

کتابخانه تصنیف کماله عالی حمید آبادکن

نمبرده ۱۶۱۶۲

تاریخ دهشده

نام کتاب کتاب المبرور طبعه اوله مشرعی جز

فن کتاب

تقریر مختصر

نمبر کتاب فن مذکور

۱۶۱۶۲

فهرس الجزء الخامس من كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

صحيفة

٢	باب نكاح البكر
٩	باب نكاح الثيب
١٠	باب النكاح بغير ولي
١٥	باب الوكالة في النكاح
٢٢	باب الاكفاء
٣٠	باب النكاح بغير شهود
٣٨	باب نكاح أهل الذمة
٤٨	باب نكاح المرتد
٥٠	باب نكاح أهل الحرب
٥٩	باب الهبة في النكاح
٦٢	باب المهور
٩٤	باب الخيار في النكاح
١٠٠	باب العنين
١٠٥	باب نكاح الشغار
١٠٧	باب نكاح الاكفاء
١٠٨	باب نكاح الاماء والعبيد
١٢٠	باب النذر
١٤٦	باب الاحصان
١٥٢	باب نكاح المتعة
١٥٣	باب الدعوى في النكاح
١٥٨	باب الفرور في المملوكة
١٦٠	باب النكاح في العقود المتفرقة
١٨٠	باب النفقة

١٤١٦
فوق حنفى
الم

ر تونينبيد
فن انبيد
نكاح بمنز
٢٠٠
١٤١٦
١٤١٦

صحيحة

٢٠١ باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

٢٠٧ باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

٢١٣ باب متاع البيت

٢١٧ باب القسمة بين النساء

٢٢٢ باب نفقة ذوى الارحام

• (تمت) •

الجزء الخامس من

كتب

المبسوط لشفيق

الخشبي

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد شيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم ولاة المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

الحاج محمد قنديل بن الميمني البوسني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نكاح البكر

وقال رضي الله عنه وإذا زوج الرجل ابنته الكبيرة وهي بكر فبنتها فسكنت فهو رضاها والنكاح جائز عليها وإذا أبت وردت لم يجز العقد عندنا وعلى قون ابن أبي لبلى رحمه الله تعالى يجوز العقد وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى احتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب أمر فتخصيص الثيب بالذكور عندنا ولأنه الاستبداد للولي بالتصرف دأبل على أنه يستبد بتزويج البكر ولأن هذه بكر فيملاء أبوها تزويجها كما لو كانت صغيرة وهذا لما بنا أن بالبلوغ لا يحدث لها رأى في باب النكاح فإن طريق معرفة ذلك التجربة فكان بلوغها مع صفة البكارة كبلوغها بجنونة بخلاف المال والنفلام من الرأى هناك يمدد بالبلوغ عن عقل والدليل عليه أن للاب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكراً فإذا حصل في حق قبض الصداق كانت صغيرة حتى تستبد الأب يقبض منها فكذا في تزويجها وحبسنا في ذلك حديث أبي هريرة وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر زوجها أبوها وهي كارهة وفي حديث آخر فإن في البكر زوجاً ولها فإن سكنت فقد رضيت وإن أبت لم تكره وفي رواية فلا يجوز عليها والدليل عليه حديث الخنساء فإنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال صلى الله عليه وسلم أجيزي ما صنع أبوك فقالت ما لي رغبة فيما صنع أبي فقال صلى الله عليه وسلم اذهبي فلا نكاح لك إنكحي من شئت فقالت أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء وإن ينكر عدل رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالته ولم يستعسر أنها بكر أو ثيب قال ن الحكم لا يخاف وفي الخات المعروف البكر تستأمر في نفسها وسكونها رضاها نزل أن أصل رضا منها مبدى والشافعي رحمه الله تعالى لا يعمل بهذا الحديث أصلاً فإنه يقول في حق الأب والجدة لا يسقط رضاها

وفي تزويج غير الأب والجد لا يكتفي بسكوتهم وما علق في حديث آخر من الحق لها بصفة
 الثبوت المراد به في حق الضم والتفرد بالسكنى يعني ان للولي ان يضم البكر الى نفسه لانه
 يخاف عليها ان تخدع فانها لم تمارس الرجال ولم تعرف كيدهم ولثيب ان تفرد بالسكنى لانها
 آمنة من ذلك والمعنى فيه انها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بغير رضاها كالثيب وتأثيره
 ان الحرية والخطاب وصفان مؤثران في استبداد المرء بالتصرف وزوال ولاية الاقليات عليه
 كما في حق المال والعلام وبقاء صفة البكارة تأثيره في عدم الاهتداء بسبب انعدام التجربة
 والامتحان ولهذا لا تثبت ولاية الاقليات عليه كما في المال فان الظاهر ان من يبلغ لا يكون
 مهتديا الى التصرفات قبل التجربة والامتحان واكن الاهتداء وعدم الاهتداء لا يوقف
 على حقيقته وتختلف فيه احوال الناس فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام حقيقة الاهتداء
 تيسيراً للأمر على الناس وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربة
 ويسقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ لعدم التجربة الا ترى ان البكر التي لا أب
 لها غير مهتدية كالتى لها أب ثم اعتبر رضاها في تزويجها بالاتفاق وكذلك اقرارها بالنكاح
 يصح فلو كان بقاء صفة البكارة في حقها كبقاء صفة الصغر لم يحجز إقرارها بالنكاح واما
 قبض الصداق فعندنا لو نهت الأب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبض ولكنه عند
 م النهى له ان يقبض لوجود الاذن دلالة فان الظاهر ان البكر تستحق من قبض صداقها
 وان الأب هو الذى يقبض لتجهيزها بذلك مع مال نفسه الى بيت زوجها فكان له ان يقبض
 لهذا وبعد الثبوت لا توجد هذه العادة لان التجهيز من الآباء بالاحسان مرة بعد مرة
 لا يكون فصار الأب في المرة الثانية كسائر الاولياء ^{وقال} وان سكنت حين بلغها عقد
 الأب فالنكاح جائز عليها لان الشرع جعل السكوت منها رضا لعل الحياء فان ذلك يحول
 بينها وبين النطق فتكون بمنزلة الخرساء فكما تقوم اشارة الخرساء بمقام عبارتها فكذلك
 يقام سكوت البكر مقام رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول اذا استأمرها قبل
 العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكتت لانتم العتد لأن الحاجة الى
 الاجازة هنا والسكوت لا يكون اجازة منها لأن هذا ليس في معنى المنصوص فان السكوت
 عند الاستئثار لا يكون ملزماً وحين يبا العقد الرضا يكون ملزماً فلا يثبت ذلك بمجرد
 السكوت ولكننا نقول هذا في معنى المنصوص لان عند الاستئثار لها جوابان نعم أو لا فيكون

سكوته دليل على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة الى الرجال وكذلك اذا بلغها العقد فلها جوابان أجزت أو رددت فيجعل السكوت دليل على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك وهو الاجازة وقال وكذلك لو ضحكت لان الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما اذا بكيت فان البكاء دليل السخط والكراهة وقد قال بعض المتأخرين هذا اذا كان لبكائها صوت كالويل فأما اذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا ردّاً بل هي تمحزن على مفارقة بيت أبيها وإنما يكون ذلك عند الاجازة وكذلك قالوا ان ضحكت كالستهزئة لما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس وقال فان قال قبل النكاح ان فلانا يخطبك وأنا مزوجك اياه فسكتت ثم ذهب فزوجها جاز النكاح لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خطب اليه بنت من بناته دنا من خدرها وقال ان فلانا يخطب فلانة ثم ذهب فزوجها ان سكنت وان نكتت خدرها باصبعها لم يزوجها وفي رواية أنه كان يقول ان فلانا يخطب فلانة فان كرهتني قولي لا فاما طلب منها جواب الرد لا جواب الرضا فدل ان السكوت يكفي للرضا وفي الكتاب لم يشترط تسمية الصداق في الاستثمار وإنما اشترط تسمية الزوج لان الظاهر ان اختلاف رغبها يكون باختلاف الزوج وان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق فالاب يعلم بمرادها في ذلك وهو صداق مثلها فلا حاجة الى تسمية ذلك مع ان في أصل النكاح الشرط تسمية الزوجين لا المهر ففي الاستثمار أولى وبعض المتأخرين يقولون لا بد من تسمية المهر في الاستثمار لان رغبها تختلف باختلاف الصداق والقلة والكثرة والذي ي بناء في الاب هو الحكم في سائر الأولياء فهذا دليل على ان الاستثمار انما يكون معتبراً من الولى الذي يملك مباشرة العقد فاما الاجنبي اذا استأمرها فسكتت لم يكن له أن يزوجها لان سكوتها لعدم الالتفات الى استثمار الاجنبي فكانها قالت مالك وللاستثمار حين لم تكن بسبيل من العقد الا أن يكون الذي استأمرها رسول الولى فينشد الرسول قائم مقام المرسى وحكي عن الكرخي رحمه الله تعالى ان سكوتها عند استثمار الاجنبي يكون رضا لانها تستحي من الاجنبي أكثر مما تستحي من الولى وقال واذا قالت البكر لم أرض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى القول قول الزوج لانه متمسك بما هو الاصل

وهو السكوت والمرأة تدعى عارضاً وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالأصل
كالشروط له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى المشروط له الخيار الرد
وأنكره صاحبه فالقول قوله لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذلك الشفيع مع المشتري
اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول
قول المشتري لتمسكه بما هو الأصل ولكننا نقول الزوج يدعى ملك بضعها وهذا ملك
حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالأصل فكان القول قولها كما
لو ادعى أصل العقد وأنكرت هي وهذا لان ما قاله زفر رحمه الله تعالى نوع ظاهر والظاهر
يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وحاجة الزوج هنا الى اثبات الاستحقاق
وفي الحقيقة المسئلة تنبئ على مسألة أخرى وهو انه اذا قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم
فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وقال المولى قد دخلت عند زفر رحمه الله تعالى
القول قول العبد لتمسكه بما هو الأصل وعندنا القول قول المولى لان حاجة العبد الى اثبات
الاستحقاق والظاهر لهذا لا يكفي ولان عدم الدخول شرط للعتق ولا يكفي بثبوت
الشرط بطريق الظاهر فكذا هنا رضاها شرط لثبوت النكاح والظاهر لا يكفي لذلك
فأما الشفيع اذا قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله وان قال علمت أمس وطلبت
الآن فالقول قول المشتري لان حاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي
للدفع وكذلك في باب البيع فان سبب لزوم العقد وهو مضي مدة الخيار قد ظهر فحاجة الآخر
الى دفع استحقاق مدعى الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان أقام الزوج اليانة على سكوتها
ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف فان نكحت قضى عليها بالنكاح وأصل المسئلة
ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف في ستة أشياء في النكاح والرجعة والنفء في
الايلاء والرق والنسب والولاء وعندهما يستحلف في ذلك كله فيقضى بالنكول وقد
ذكر في الدعوى فصلاً شائعاً اذا ادعت الامة على مولاها انها أسقطت سقطة مستتين
الخلق وصارت أم ولد له بذلك وحجتهما في ذلك ان هذه الحقوق تثبت مع الشبهات فيجوز
القضاء فيها بالنكول كالاموال وهذا لان النكول قائم مقام الاقرار ولكن فيه نوع شبهة
لانه سكوت والسكوت محتمل فانما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ولهذا لا يثبت القصاص

بالنكول لانه يندري بالشبهات وانما يثبت بالنكول ما يثبت بالابدال من الحجج نحو كتاب
القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وهذه الحقوق تثبت بذلك فكذلك بالنكول لانه
بدل عن الاقرار وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الحقوق لا يجزى فيها البذل فلا يقضى
فيها بالنكول كالتقصاص في النفس وبيان الوصية ظاهر فان المرأة لو قالت لانكاح بيني
وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذلك لو قال لست بابن لك ولا مولى
ولكن أبذل لك نفسي أو قال أنا حر الاصل ولكن أبذل لك نفسي لتسترقني لا يعمل بذله
أصلاً بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لا تخلص من خصومتك
كان بذله صحيحاً وتأثيره ان النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الاقرار فانا لو جعلناه بذلاً يتوصل
المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في انكاره واذا جعلناه اقراراً يجعل المدعى عليه مبطلاً
في انكاره وذلك لا يجوز الا بحجة ولان النكول سكوت فهو الى ترك المنازعة أقرب منه
الى الاقرار فاما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى
بين هذا وبين التقصاص في النفس فان هناك يستحلف وان كان لا يقضى بالنكول لان
اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم الا ترى ان الأيمان في القسامة شرعت مكررة وفي
هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً وانما المقصود منه القضاء بالنكول فاذا لم يجز
القضاء بالنكول لا حاجة الى الاستحلاف لكونه غير مفيد وبان كان يثبت بالابدال من
الحجج فذاك لا يدل على انه يستحلف فيه كتصديق المقتوف القاذف يثبت بالابدال من الحجج
ولا يجزى فيه الاستحلاف **وقال** **﴿** وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم أرض لم تصدق
على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها أدل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل بها
وهي مكرهة فحينئذ القول قولها لظهور دليل السخط منها دون دليل الرضا ولا يقبل عليها
قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقارده عليها بالنكاح بعد بلوغها غير
صحيح بالاتفاق وهذا لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزم العقد عليها أيضاً
وقال **﴿** واذا زوج ابنه الكبير فبلغه فسكت لم يكن رضاحتي يرضى بالكلام أو بفعل
يكون دليل الرضا لان في حق الانثى السكوت جمل رضا لعله الحياء وذلك لا يوجد في الغلام
فانه لا يستحي من الرغبة في النساء ولان السكوت من البكر محبوب في الناس عادة وفي
حق الغلام السكوت مذموم لانه دليل على التخنت فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه

قال (هـ) وإذا مات زوج البكر قبل أن يدخل بها بعد ما خلاها زوجها أبوها بعد انقضاء
 العدة كما تزوج البكر لأن صفة البكارة قائمة والحياء الذي هو علة قائم فإن بوجوب
 العدة والمهر لا يزول الحياء فلماذا يكتفى بسكوتهما وإن جومت بشبهة أو تنكح فاسد لم
 يحز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها ولا يكتفى بسكوتهما في هذا الموضع لأنها تيب لقوله صلى
 الله عليه وسلم واليب تشاور فاما إذا زنت يكتفى بسكوتهما عند التزويج عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يكتفى بسكوتهما لأنها تيب لأن
 التيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها مشتق من قولهم تاب أي رجع والبكر اسم
 لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ومنه يقال لأول النهار
 بكرة وأول الثمار با كورة والدليل عليه أنها تستحق من الوصية لليب دون الوصية للابكار
 وإذا كانت تيباً وجب مشورتها بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا لأنه يكون تعليلاً
 لا يبطال حكم ثابت بالنص ولأن الحياء بعد هذا يكون دعوة منها فإما لما لم تستع من
 اظهار الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كيف تستعي من اظهار الرغبة على أحسن الوجوه
 بخلاف حياء البكر لأنه حياء كرم الطبيعة وذلك أمر محمود وهذه لو كان فيها حياء إنما هو
 استحياء من ظهور الفاحشة وذلك غير ماورد فيه النص ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول صاحب الشرع إنما جعل سكوتهما رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء فإن عائشة رضي الله
 تعالى عنها لما اخبرت أنها تستعي حينئذ قال سكوتهما رضاها وغلبة الحياء هنا موجودة فلما
 وإن أتيت بالزنا مرة لفسرط الشبق أو أكرهت على الزنا لا ينعدم حياؤها بل يزداد
 لأن في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستعي من ذلك غاية الاستحياء وهذا الاستحياء
 محمود منها لأنها سترت ما على نفسها وقد أمرت بذلك قال صلى الله عليه وسلم من أصاب
 من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقبل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق لأن
 الاستنطاق دليل ظهور رغبتهما في الرجال فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 رغبتهما في الرجال على أحسن الوجوه فلان يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل
 الرغبة في الرجال على أخش الوجوه كان أولى بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو تنكح فاسد
 لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين أزم المهر والعدة وأثبت النسب بذلك الفعل وهنا
 الشرع ما أظهر ذلك عليها فلم يعلق به شيئاً من الأحكام وأمرها بالاستتر على نفسها فإن

أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح انه لا يكتفى بسكوته أيضا بعد ذلك وكذلك اذا صار الزنا عادة لها وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول في هذين الفصلين يكتفى بسكوته أيضا لانها بكر شرعا . ألا ترى أنها تدخل تحت قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا موجود ولا يكتفى بسكوته فعرفنا ان المعتبر بقاء صفة الحياء ولو زالت بكارتها بالوثبة أو الطفرة أو بطول التعيس يكتفى بسكوته عندنا وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى هي بمنزلة الثيب استدلالا بالبيع فانه لو باع جارية بشرط انها بكر فوجدها المشتري بهذه الصفة كان له ان يردّها فدل انها ليست بكبر بعدما أصابها ما أصابها ولكننا نقول هي بكر لان مصيبتها أول مصيب لها الا انها ليست بعذراء والعادة بين الناس انهم باشتراط البكارة في السرائر يريدون صفة العذرة فلهذا ثبت حق الرد فأما هذا الحكم تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وهما قائمان ألا ترى ان عائشة رضي الله عنها لما افتخرت بالبكارة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم اشارت الى هذا المعنى فقال رأيت لووردت واديين احدهما رعاها أحد قبلك والاخرى لم يرعها أحد قبلك الى ايها تميل فقال صلى الله عليه وسلم الى التي لم يرعها أحد قبلي فقالت انا ذاك فعرفنا انها لم توطأ فهي بكر **(وقال)** واذا زوج البكر أبوها من رجل وأخوها من رجل آخر بعده فأجازت نكاح الاخ جاز ذلك عليها ولم يجز نكاح الأب وهو بناء على أصلنا ان العقد لا يجوز الا برضاها سواء كان المباشر أباً وأخاً فأنما وجد شرط نفوذ نكاح الاخ وهو رضاها بذلك ومن ضرورة رضاها بنكاح الاخ رد نكاح الأب فلهذا يبطل نكاح الأب **(وقال)** واذا زوجها وليها بغير أمرها فلم يبلغها حتى ماتت هي أو مات الزوج لم يتوارثا لان النكاح لا ينفذ عليها الا برضاها والآثر حكم يختص بالنكاح الصحيح المنتهي بالموت ولم يوجد فهو بمنزلة النكاح الفاسد اذا مات فيها أحدهما لم يتوارثا **(وقال)** وان زوجها أبوها وهو عبد أو كافر ورضيت به جاز لان العقد كان موقوفا على اجازتها ألا ترى انها لو أذنت في الابتداء نفذ عقده بأذنها فكذلك اذا أجازت في الانتهاء ولكن لا نقول سكوته رضاها لان العاقد لم يكن ولياً لها والحاجة في عقد غير الولي الى توكيلها لا الى رضاها وان وكيل غير الرضا فان التوكيل انابة والرضا إسقاط حق الرد فلهذا لا يثبت التوكيل بالسكوت وهذا يبين لك ما قلنا ان الصحيح في استئثار الأجنبي انه لا يكتفى بسكوته **(وقال)** واذا زوج البكر

وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فان قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لانها أثمرت
بملك النكاح له على نفسها وقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا أدري أيهما أول ولا يعلم ذلك
فرق بينهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحها فان المرأة لا تحل لرجلين بالنكاح وليس أحدهما
بأولى من الآخر فيفرق بينهما وبينهما لهذا وكذلك لو زوجها وليان بأمرها والثيب والبكر
في هذا سواء لما بينا ﴿ قال ﴾ واذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك فقالت لا أرضى ثم قالت قد
رضيت فلا نكاح بينهما لان العقد قد بطل بينهما بردها فانما رضيت بعد ذلك بالعقد المفسوخ
وذلك باطل ولهذا جرى الرسم بتجديد العقد عند الزفاف لانها في المرة الاولى تظهر الرد وغير
ذلك لا يحمدها ثم لا يزال بها أو لياؤها يرغبونها حتى رضيت فلو لم يتجدد العقد
كانت تزف الى أجنبي فلهذا استحسنا تجديد العقد عند الزفاف ﴿ قال ﴾ واذا استؤمريت
في نكاح رجل خطبها فابت ثم زوجها الولي منه فسكتت فهو رضاها لانها لما أبت بطل
استثمارها فكانه زوجها من غير استثمار فيكون سكوتها رضاها وكان محمد بن مقاتل رحمه
الله تعالى يقول هنا لا يجوز ولا يكون سكوتها رضا لانها قد صرحت بالسخط فكيف يكون
سكوتها بعد ذلك دليل رضاها ولكننا نقول قد يسخط المرء الشيء في وقت ويرضى به في
وقت آخر فسخطها قبل العقد لا ينعنا أن نجعل سكوتها رضا بعد العقد والله أعلم بالصواب

باب نكاح الثيب

﴿ قال ﴾ قد بلغنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد
عم صبياتها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين الذي زوجها منه أبوها ثم
زوجها عم ولدها وهذه المرأة كانت ثيبا لان الراوى قال وهي تريد عم صبياتها فهذا دليل
على ان نكاح الاب الثيب لا ينفذ بدون رضاها وهو مجمع عليه ولا يكون للشافعي في
هذا الحديث حجة علينا في البكر لان ضد هذا الحكم في حق البكر مفهوم والمفهوم عندنا
ليس بحجة ولانه خص الثيب بالذكر وتخصيص الثيب بالذكر لا يدل على أن الحكم
في غيرها بخلافه ثم في هذا الحديث دليل على أن الولي اذا امتنع عن تزويج زوجها الامام فان
الاب هنا امتنع من تزويجها ممن أرادت فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم بولاية الامامة
وفيه دليل على ان اختيار الأزواج اليها لا الى الولي لانها هي التي تعاشر الأزواج فانما تحسن

العشرة مع من تختاره دون من يختاره الولي **﴿ قال ﴾** وإذا زوج الثيب أبوها قبلها فسكت
لم يكن سكوتها رضا بالنكاح لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا لكونه محتملاً في نفسه
وانما أقيم مقام الرضا في البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولا
ضرورة في حق الثيب فهذا لا يكتفي بسكوتها عند الاستئثار ولا اذا بلغها العقد والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير ولي **﴿ قال ﴾**

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أن امرأة زوجت ابنتها
برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها الى علي رضى الله عنه فأجاز النكاح وفي هذا دليل على أن
المرأة اذا زوجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجه فزوجها جاز النكاح وبه أخذ أبو
حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت بكراً أو ثيباً اذا زوجت نفسها جاز النكاح في ظاهر الرواية
سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء فالنكاح صحيح الا أنه اذا لم يكن كفواً لها فلا ولياء
حق الاعتراض وفي رواية الحسن رضى الله عنه ان كان الزوج كفواً لها جاز النكاح وان
لم يكن كفواً لها لا يجوز وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجوز تزويجها من كفء
أو غير كفء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفواً جاز النكاح والا فلا ثم
رجع فقال النكاح صحيح سواء كان الزوج كفواً لها أو غير كفء لها وذكر الطحاوي قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه الى ان الزوج ان كان كفواً أمر القاضي الولي بإجازة العقد فان أجاز
جاز وان أبي أن يجيزه لم يفسخ ولكن القاضي يجيزه فيجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يتوقف نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فان أجازها الولي
جاز وان أبطله بطل الا أنه اذا كان الزوج كفواً لها ينبغي للقاضي أن يحدد العقد اذا أبي
الولي أن يزوجه منه وعلى قول مالك والشافعي رحمه الله تعالى تولى تزويجها نفسها منه باطل على
كل حال ولا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلاً سواء زوجت نفسها أو بنتها أو أمتها أو توكلت
بالنكاح عن الغير ومن العلماء رحمهم الله تعالى من يقول اذا كانت غنية شريفة لم يجز تزويجها
نفسها بغير رضا الولي وان كانت فقيرة خسيصة يجوز لها أن تزوج نفسها من غير رضا الولي
ومنهم من فصل بين البكر والثيب وهم أصحاب الظواهر اما من شرط الولي استدلال بقوله

تعالى ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن . وقال الشافعي رحمه الله تعالى وهذه أبين آية في
 كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق
 المنع منه إذا كان الممنوع في يده وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها
 المهر بما استحل من فرجها لا وكس ولا شطط فإن تشاجرا فالسلطان ولي من لا ولي له وفي
 الحديث المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح إلا بولي وفي حديث ابن عباس
 رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح
 خاطب وولي وشاهدا عدل وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قال لا تنكح المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها وإن
 عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول اعقدوا فإن النساء لا يعقدن
 والمعنى فيها أنها ناقصة بنقصان الانوثة فلا تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها كالصغيرة والمجنونة
 وهذا لأن النكاح عقد عظيم خطره كبير ومقاصده شريفة ولهذا أضر الشرع خطره
 باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات فلاظهار خطره تجمل مباشرة مفوضة
 إلى أولى الرأي الكامل من الرجال لأن النساء ناقصات العقل والدين فكان نقصان عقلها
 بصفة الانوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر ولهذا قال محمد رحمه الله تعالى إن عقد هاتين وقف
 على اجازة الولي كما أن عقد الصغيرة التي تعقل يتوقف على اجازة الولي وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى لا ينعقد العقد بعبارتها أصلاً كما لا ينعقد النصف بعبارتها الصغيرة عنده
 والدليل عليه ثبوت حق الاعتراض للأولياء إذا وضعت نفسها في غير كفء وأثبتت لها
 ولاية الاستبداد بالمباشرة لم يثبت للأولياء حق الاعتراض كالرجل وكذلك تملك مطالبة
 الولي بالتزويج ولو كانت مالكة للعقد على نفسها لما كان لها أن تطالب الولي به والدليل على
 اعتبار نقصان عقلها أنه لم يجعل اليها من جانب رفع العقد شيء بل الزوج هو الذي يستبد
 بالطلاق وأما من جوز النكاح بغير ولي استدل بقوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في
 أنفسهن وبقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره وقوله تعالى أن ينكحن أزواجهن أضاف
 العقد اليهن في هذه الآيات فدل أنها تملك المباشرة والمراد بالعضل المنع حساً بأن يجبرها
 في بيت ويمنعها من أن تزوج وهذا خطاب للأزواج فإنه قال في أول الآية وإذا طلقتم

النساء وبه نقول ان من طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له ان يمنحها من التزوج بزواج آخر واما الاخبار فقولہ صلى الله عليه وسلم الایم أحق بنفسها من وليها والایم اسم لامرأة لازوج لها بکراً كانت أو ثیباً وهذا هو الصحيح عند أهل اللغة وهو اختيار السرخي رحمه الله تعالى قال الایم من النساء کالاعزب من الرجال بخلاف ما ذکر محمد رحمه الله تعالى ان الایم اسم للثیب وقد بینا هذا فی شرح الجامع وقال صلى الله عليه وسلم ایس لاولی مع الثیب أمر وحديث الخنساء حيث قالت بین یدی رسول الله صلى الله عليه وسلم وان کنی أردت ان تعلم النساء ان لیس الی الآباء من أمور بناتهم شیء ولما خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة رضی الله عنها اعتذرت باعذار من جعلها ان أولیاءها غیب فقال صلى الله عليه وسلم لیس فی أولیائك من لا یرضی بی قم یا عمر فزوج أمک من رسول الله صلى الله عليه وسلم خاطب به عمر بن أبی سلمة وكان ابن سبع سنین وعن عمر وعلی وابن عمر رضی الله تعالى عنهم جواز النکاح بغير ولی وان عائشة رضی الله تعالى عنها زوجت ابنة أخيها حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر ابن الزبیر وهو غائب فلما رجع قال أو مثلی یفتات علیه فی بناته فقالت عائشة رضی الله تعالى عنها أو ترغب عن المنذر والله لئملکنه أمرها وبهذا تین أن مارووا من حدیث عائشة رضی الله تعالى عنها غیر صحیح فمن فوی الراوی بخلاف الحدیث دلیل وهن الحدیث ومدار ذلك الحدیث علی الزهری وأنکره الزهری وجوز النکاح بغير ولی ثم هو محمول علی الامة اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاهما أو علی الصغیرة أو علی المجنونة وكذلك سائر الاخبار الی رووا علی هذا فحمل أو علی ان النکاح المستحب أن لا تبشر المرأة العقد ولكن الولی هو الذی یزوجها والمعنی فیہ أنها صرفت فی خالص حقها ولم تلحق الضرر بغيرها فینعقد تصرفها کما لو تصرفت فی مالها ویات البوصف أن النکاح من الکف بمهر المثل خالص حقها بدلیل أن لها أن تطالب الولی به ومجبر الولی علی الایفاء عند طلبها وهی من أهل استیفاء حقوق نفسها فانما استوفت بالبیاصرة حقها وكفت الولی مؤنة الایفاء فهو نظیر صائب الدین اذا ظفر بجنس حقه فاستوفی کان اسدی مؤنه صحیحاً فکذلك هنا والدلیل علیه ان اختیار الأزواج الیها بالانفاق والنفقات فی حق الاغراض والمقاصد انما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد وان کان له یمان عقل بینه اما کان لها اختیار الأزواج وكذلك اقرارها بالنکاح صحیح علی نفسها واکانت بمنزلة الی غیره ما صح

اقرارها بالنكاح وكذلك يعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد ولو كانت بمنزلة الصغيرة لما اعتبر رضاها ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لما وجب الايفاء بطلبها وانما يثبت لها حق مطالبة الولي لنوع من المروءة وهو أنها تستحي من الخروج الى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها ويعد هذا رعونة منها ووقاحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها كما ورد الشرع بالنهي عن أن يخاطب على خطبة غيره ولو فعل جاز لان هذا النهي لنوع من المروءة فلا يمنع جواز المنهي عنه واذا زوجت نفسها من غير كف فقد ألحقت الضرر بالاولياء فيثبت لهم حق الاعتراض لدفع الضرر عن أنفسهم كما أن الشفيع يثبت له حق الاخذ بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه ولان طلب الكفاءة لحق الاولياء فلا تقدر على اسقاط حقهم وهذا لا يمنع وجود أصل عقدها في حق نفسها كأحد الشريكين اذا كاتب كان للآخر أن يفسخ دفعا للضرر عن نفسه وعلى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال اذا زوجت نفسها من غير كف لم يجز النكاح أصلا وهو أقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحتسب في المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج من غير كف عليها وبهذا الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط أن يجعل عقدها موقوفا على اجازة الولي ليندفع الضرر عن الولي الا أن الولي اذا قصد بالفسخ دفع الضرر عن نفسه بأن لم يكن كفواً لها صح فسخه وان قصد الاضرار بها بأن كان الزوج كفواً لها لم يصح نسخه ولكن القاضي يقوم مقامه في الاجازة كما يقوم مقامه في العقد اذا عضلها ومحمد رحمه الله تعالى يقول لما توقف العقد على اجازة الولي لتمام الاحتياط فكما ينقذ باجازته يفسخ بفسخه وبعدم ما يفسخ فليس للقاضي أن يجيزه ولكن يستقبل العقد اذا تحقق العضل من الولي وعلى هذا الاصل يقول اذا زوجت نفسها من كف ثم مات أحدهما قبل المرافعة الى القاضي توارثا اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان تصرفها في حق نفسها صحيح ومعنى التوقف لدفع الضرر عن "ولي" وهذا لا يفسخ بفسخ الولي وانما انتهى النكاح الصحيح بالمرتبة فيجوز النوازل بينهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يتوارثان لان أصل العقد كان موثوقا بولي "لقد" "وفوف" لا يجري التوارث وعلى هذا الوجه ظاهر منها أو آلى منها صح عند أبي حنيفة وبني يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان كانت قصرت في مهرها فزوجت نفسها بدون صداق مثلها كان للأولياء حق الاعتراض حتى

يبلغ بها مهر مثلها أو يفرق بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يثبت للأولياء حق الاعتراض إلا أن قول محمد رحمه الله تعالى لا يتحقق
في تزويجها نفسها وإنما يتحقق فيما قال في كتاب الاكراه وإذا أكرهت المرأة الولي على أن
يزوجها بأقل من مهر مثلها فزوجها ثم زال الاكراه فرضيت المرأة وأبي الولي أن يرضى
فليس له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن المهر من خالص حقها فانه
بدل ما هو مملوك لها ألا ترى أن الاستيفاء والابراء اليها والتصرف فيه كيف شاءت
وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح فلا يكون للأولياء حق الاعتراض وأبو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول انها ألحقت الضرر بالأولياء فيكون لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها
من غير كفء وبيان ذلك أن الأولياء يتفخرون بكمال مهرها ويعيرون بتهصان مهرها
فإن ذلك مهر المومسات الزانيات عادة وفيه يقول القائل

وما على أن تكون جارية تمشط رأسي وتكون غالية

حتى ما اذا بلغت ثمانية زوجتها مروان أو معاوية

أختان صدق ومهور غالية

ومع لحوق العار بالأولياء فيه الحاق الضرر بنساء العشيرة أيضاً فإن من تزوج منهن بعد هذا
مهر فأنما يقدر مهرها بمهر هذه ففرقنا أن في ذلك ضرراً عليهن وإنما يذب عن نساء العشيرة
رجالها فكان لهم حق الاعتراض فأما بعد تسمية الصداق كاملاً صار حق العشيرة مسنوف في
وبقاء المهر يخلص لها فإن شاءت استوتت وإن شاءت أبرأت وهو نظير حق الشرع
في تسمية أصل المهر في الابتداء وإن كان البقاء يخلص لها وإن طلعتها قبل أن يدخل بها كان
لها نصف ما سمي لها لأن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً فإن الموقوف عليه
يعود إليها كما خرج عن ملكها ذلك سبب لسقوط البدل إلا أنا أوجبنا لها نصف المسمى
بالنصف وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم فلا تجب الزيادة على ذلك وإن فرق القاضي بينهما
فإن كان قبل الدخول بها فلا شيء عليه لأنه فسخ أصل النكاح بهذا التفريق فلا يجب لها
شيء وإن ولت المرأة أمرها رجلاً فزوجها كفراً فهو بمنزلة تزويجها نفسها وفي قول محمد
رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لا يجوز تزويجها نفسها زاد في نسخ أبي حفص رضي الله عنه
وقال إلا أن يكون لها ولي حينئذ يجوز وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد

رحمهما الله تعالى أنه قال سألت عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فإن لم يكن لها ولي قال يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها قلت فإن كانت في موضع لا حاكم في ذلك الموضع قال يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى قلت وما فعل سفيان قال تولى أمرها رجلاً ليزوجها ثم قد صح رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي وعلى ذلك تنبئ مسائل الجامع يقول في الكتاب فإن طلقها ثلاثاً قبل أن يحيز الحاكم أو الولي عقدها يكون هذا رداً للنكاح وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تصح التطليقات الثلاث ولا تحل له حتى تسكح زوجاً غيره وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ولكن هذا رد للنكاح إلا أنه يكره له أن يتزوجها ثانياً قبل أن تزوج بزواج آخر لا اختلاف العلماء واشتباه الاخبار في جواز النكاح بغير ولي ولأن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له ولكنه لو تزوجها لم يفرق بينهما عنده لأن الطلاق لم يكن واقعاً عليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

باب الوكالة في النكاح

وقال **﴿** وإذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره فزوجت نفسها أو زوجها أبوها برضاها فقدم الغائب أو بلغه ذلك فأجاز النكاح فهو جائز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو باطل بناء على أصله أن العقود لا تتوقف على الإجازة وهي مسئلة في البيوع معروفة وعندنا تتوقف العقود على الإجازة وكل عقد لو سبق الإذن به ممن يقع له كان صحيحاً فإنه يتوقف على إجازته فإذا أجازته في الانتهاء جعل ذلك كالإذن في الابتداء ولو عقد هذا العقد بآذنه في الابتداء كان صحيحاً فكذلك بإجازته في الانتهاء وهذا لأن ركن العقد هو الإيجاب والقبول وذلك من حق المتعاقدين وقد أضافه إلى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد إذ لا ضرر على الغائب في انعقاد العقد وإنما الضرر عليه في التزام العقد وقد يتراخى الالتزام عن أصل العقد فتثبت صفة الانعقاد لأنه حق المتعاقدين ويتوقف تمامه وثبوت حكمه على إجازة من وقع العقد له دفعا للضرر عنه ولو أن الغائب وكل هذا الحاضر بكتاب كتبه إليه حتى زوجها منه كان صحيحاً وكذلك لو كتب إليها ينخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً وألا صل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي ينخطب أم حبيبة رضي الله عنها فزوجها

النجاشي منه وكان هو وليها بالسلطنة وروى انه زوجها منه قبل ان يكتب به رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم كتابه وكلاهما حجة لنا على أن
النكاح تلحقه الاجازة وان الخطبة بالكتاب تصح وهذا لان الكتاب ممن تأي كالمخطاب
ممن دنى فان الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الخطاب ممن
الحاضر وكان الحسن بن حي رحمه الله تعالى يقول لا ينعقد النكاح بالكتاب لعظم خطر أمر
النكاح وهذا فاسد فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى
يا أيها الرسول بلغ وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فانه كتب الى ملوك الا فاق يدعوهم
الى الدين وكان ذلك تبليغاً تاماً فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب الا انه اذا
كتب اليها فبلغها الكتاب فقالت زوجت نفسي منه بغير محضر من اشهود لا ينعقد
النكاح كما في حق الحاضر فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لانكاح الا بشهود ولو قالت
بين يدي الشهود زوجت نفسي منه لا ينعقد انكاح أيضاً لان سماع الشهود كلام المتعاقدين
شرط لجواز النكاح وانما سمعوا كلامها هذا لا كلامه ولو كانت حين بلغها الكتاب قرأتها على
الشهود وقالت ان فلانا كتب الى بخطبتي فاشهدوا في قه زوجت نفسي منه فهذا صحيح
لانهم سمعوا كلام الخادم باسمعها اياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه وسمعوا كلامها حيث
أوجبت العقد بين أيديهم فلماذا تم انكاح وهذا بخلاف البيع فان المكتوب اليه اذا قال
ذلك بعت دونه العين من فلان بكذا جازون لم يكن بحضرة الشهود أو كان بمحضهم
يقرأ الكتاب عليهم لان البيع يصح بغير شهود كما في الحاضر الا انه ذكر في الكتاب في البيع
انا اذا كتب اليه أن بعني كذا بكذا قال بعت يتم البيع وقد طعنوا في هذا فقالوا ان البيع
لا ينعقد بهذا اللفظ من الحاضر فان من قال لغيره بع عبدك مني بكذا فقال بعت لا ينعقد ما
لم يقل الثاني اشتريت لانه لا بد في البيع من لفظين هما عبارة عن الماضي بخلاف النكاح فان
النكاح ينعقد بلفظين أحدهما عبارة عن الماضي والآخر عن المستقبل والشافعي ومحمد رحمهما
الله تعالى سوياً بينهما والفرق له اثنا عشر رحمه الله تعالى أن البيع يقع بفتة وقلعة بقوله بعتي يكون
استيلاء عادة فلا بد من الايجاب والتبطل بعده فأما النكاح يتقدمه خطبة ومراودة فاما
يقع بفتة بقوله زوجني يكون أحد شطري العقد توضيح الفرق أن قوله زوجني فذلك
تفويض للعقد اليها وكلام الواحد في باب النكاح يصلح لاتمام العقد اذا كان الامر مفوضاً

إليه من الجانبين فيمكن أن يجعل قولها زوجت نفسي عقداً تاماً وفي باب البيع كلام الواحد لا يصلح لاتمام العقد من الجانبين وإن كان مفوضاً إليه من الجانبين فكان قوله بعت منك شرط العقد فلا بد من أن ينضم إليه الشرط الثاني ليصح إذا عرفنا هذا فقول مراد محمد رحمه الله تعالى هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع أو نقول بمعنى قوله من الحاضر يكون استيلاء عادة فأما من الغائب إذا كتب إليه فقوله بمعنى يكون أحد شرطى العقد فإذا انضم إليه الشرط الثاني تم البيع فإن جاء الزوج بالكتاب مختوماً إلى الشهود وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعلم الشهود ما في الكتاب وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال يجوز ولا يشترط اعلام الشهود بما في الكتاب وأصل الخلاف في كتاب القاضي إلى القاضي عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الكتاب وانقضى وان كان لا يعلم الشهود ما في الكتاب وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تجوز لأن المشهود به ما في الكتاب لا نفس الكتاب ولكن استحسّن أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال قد يشتمل الكتاب على شرط لا يعجبهم اعلام الشهود بذلك وإذا كان مختوماً يؤمن من الزيادة والنقصان فيه فيكون صحيحاً ثم في هذا الكتاب قال يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى مختوماً كان أو غير مخنوم وذكر في الأمل أن الكتاب إذا كان غير مخنوم لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أصلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن يعلم الشهود ما فيه وإذا كان مختوماً فيثبت هل يشترط اعلام الشهود ما فيه فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات للمعنى الذي قلنا وقال ~~ويجوز~~ ويجوز للواحد أن ينفرد بالعقد عند الشهود على الاثنين إذا كان ولياً لهما أو كلياً عنهما وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إن كان وليهما جاز وإن كان وكلاً لا يجوز أما زفر رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد معاوضة فلا يباشره الواحد من الجانبين كعقد البيع وهو قياس يوافقه الآخر وهو ما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهد عدل والشافعي رحمه الله تعالى نحوه يستعمل في الوكيل من الجانبين أنه لا يتم العقد بعبارته لأنه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين بخلاف ما إذا كان ولياً من الجانبين لأن في تنفيذ العقد بعبارته ضرورة

لان أكثر ما في الباب أن يأمر غيره من أحد الجانبين فيكون مأموًره قللاً مقامه وهو
 الولي من الجانبين شرعاً فيملك مباشرة العقد وهو نظير ما قلتم في الأب إذا باع مال ولده
 من نفسه بمثل قيمته يجوز ولا يجوز بيعه من غيره ووجه قول علمائنا قوله تعالى وإن خفتم أن
 لا تقسطوا في اليتامى أي في نكاح اليتامى فهو دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه
 وكذا قوله تعالى وترغبون أن تنكحوهن دليل على أن للولي أن يزوج وليته من نفسه وفي
 الحديث أن شرط على رضى الله تعالى عنه أتوه بشيخ مع جارية فسأله عن قصتها فقال إنها ابنة
 عمي وإني خشيت أنها إذا بلغت ترغب عني فتزوجتها فقال خذ بيد امرأتك والمعنى فيه أن
 العاقد في باب النكاح سفير ومعبور والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد يصلح أن
 يكون معبراً عن اثنين ودليل الوصف أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الزوجين وبه يظهر
 الفرق بينه وبين البيع فإنه يستغنى عن إضافة العقد إلى غيره فكان مباشراً للعقد لا معبراً
 توضيحه أن حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد فإذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى
 تضاد الأحكام لأنه يكون مطالباً مطالباً مسلماً مستلماً مخاصماً مخاصماً وفي باب النكاح لا تتعلق
 الحقوق بالعاقد فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام ولهذا قاما ببيع الأب مال ولده من نصيبه لأنه
 في جانب الصغير يكون ملزماً إياه حقوق العقد بولايته عليه حتى إذا بلغ كانت الخصومة في
 ذلك إليه دون الأب بخلاف بيعه من غيره فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام توضيحه أن البيع
 لا يصح إلا بتسمية الثمن فإذا تولاه من الجانبين كان مستزيداً مستنقصاً وذلك لا يجوز والنكاح
 يصح من غير تسمية المهر فلا يؤدي إلى هذا المعنى إذا باشره الواحد من الجانبين وعلى هذا
 روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى في الكتابة أن الواحد لا يباشره من الجانبين لأنه
 لا يصح إلا بتسمية البدل فأما على ظاهر الرواية يجوز لأن حقوق العقد في الكتابة لا تتعلق
 بالعاقد بل هو معتبر كما في النكاح ولا حجة لهم في هذا الحديث لأن هذا النكاح قد
 حضره أربعة معني فإنه إذا اجتمع وصفان في واحد كان بمنزلة الثني من حيث المعنى لا اعتبار كل
 صفة على حدة فإن هذا الواحد إذا كان ولياً أو وكيلاً من أحد الجانبين دون الآخر وفضولياً من
 الجانب الآخر ولم يكن ولياً ولا وكيلاً من الجانبين ولكنه فضولي باشر النكاح بحضوره من
 الشهود فبلغ الزوجين فأجازاه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ربه قوا، أبي
 يوسف رحمه الله تعالى الأول وجاز في قوله الآخر وكذلك لو قال الزوج بين يدي الشهود

أشهدوا أني تزوجت فلانة ولم يخاطب عنها أحدا فبأنها فاجازت أو قالت المرأة أشهدوا أني قد
 زوجت نفسي من فلان ولم يخاطب عنه أحدا فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ولو قبل فضولي
 من جهة الغائب ينقذ ، وقوفا بالاتفاق حتى لو أجاز يجوز . أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وإذا كان كلام الواحد في باب النكاح عقداً تاماً
 باعتبار الإذن في الابتداء فكذلك باعتبار الإجازة في الانتهاء وجعل هذا قياس الطلاق
 والعناق بمال فإن كلام الواحد فيه لما كان عقداً تاماً عند الإذن كان عقداً موقوفاً على إجازة
 الغائب عند عدم الإذن وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا النكاح عقد ، ما رضى محتمل
 للفسخ فكلام الواحد فيه يكون شرط العقد وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في
 البيع بخلاف الطلاق والعناق فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً وتحقيقه أن قول الرجل
 طأمت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلانا بكذا يكون تعليقاً للطلاق والعناق بالقبول لأن
 تعليقهما بالشرط صحيح فإذا بلغهما قبلاً وقع لوجود الشرط وفي النكاح قوله زوجت فلانة
 لا يمكن أن يحمل تعليقاً لأن النكاح لا يتمل التعليق بالشرط فكان هذا شرط العقد ولا
 يدخل على هذا ما لو قال الزوج بمحض من هنا طأمتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فإنه
 يبطل ذلك ولو كان تعليقاً بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لأن من التعليقات ما يقتصر
 على وجود الشرط في المجلس كقوله لها أنت طالق إن شئت . يقتصر على وجود المشيئة في
 المجلس فهذا مثله وهذا بخلاف ما إذا كان مأموراً من الجانبين لأن هناك عبارته تنتقل إليهما
 فيصير قائماً مقام عبارتهما قائماً يكون تمام العقد بالثنى . من حيث المعنى وهنا لا تقل عبارته
 إلى الغير لأنه غير مأمور به فإذا بقي مقصوداً عليه كان شرط العقد والدليل عليه أنه لو قال
 لها تزوجتك وهي حاضرة كان هذا شرط العقد حتى لا يتوقف على إجازتها بعد قيامها من
 ذلك المجلس فكذا إذا قال ذلك وهي غائبة يكون هذا شرط العقد ولو كان عقد النكاح بين
 فضولين خاطب أحدهما عن الرجل والآخر عن المرأة فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لأنه
 جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان كلامهما عقداً تاماً فكذلك إذا كانا فضولين يكون
 كلامهما عقداً موقوفاً (وقال) وإيس على العائد في باب النكاح وليا كان أو وكيلًا حق قبض
 مهرها بدون أمرها لما بينا أنه معبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد وكما لا يتوجه عليه المطالبة
 بتسليم الموقوف عليه لا يكون إليه قبض البدل وكذلك الوكيل من جانب الزوج لا يكون عليه

من المهر شيء كما لا يكون اليه قبض المعقود عليه واليه أشار على رضى الله عنه في قوله الصداق على من أخذ الساق إلا الأب في حق ابنته البالغة فإنه يقبض مهرها فيجوز ذلك استعسانا وقد بيناه ^{في} قال ^{في} وإذا أرسل إلى المرأة رسولا حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً فهو سواء لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصلح أن يكون رسولا ألا ترى أن سليمان عليه السلام جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه إلى بلقيس فالآدمي المميز أولى أن يصلح لذلك فإذا بلغ الرسالة فقال إن فلانا سألك أن تزوجه نفسك فاشهدت أنها قد تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر الزوج بالرسالة أو أقامت عليه البينة لأن الرسول بلغها رسالة المرسل فكانه حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها أيضاً فكان نكاحاً بسماء ما كلام المتعاقدين وإذا أنكر الرسالة ولم تقم عليه البينة لها فالقول قوله ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لما ثبت كان الخطاب فضولياً ولم يرض الزوج بما صنع فلانكاح بينهما فإن كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوجها إياه وقال قد أمرني بذلك فالكناح لازم للزوج إن أقر أو قامت عليه البينة بالامر والضمن لازم للرسول إن كان من أهل الضمان لأنه جعل نفسه زعيماً بالمهر والزعيم غارم وإن جحد الزوج ولم يكن عليه بينة بالامر فلا نكاح بينهما لما قلنا وللمرأة على الرسول نصف الصداق من قبل أنه مقر بأنه قد أمره وإن النكاح جائز ون الضمان قد لزمه وإقراره على نفسه صحيح وذكر في كتاب الوكالة أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان فقل ما ذكر هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف الأول وما ذكر هناك قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول فنفذ قضاؤه بالفرقة هنا قبل الدخول وسقط نصف الصداق عن الزوج فيسقط عن الكفيل أيضاً وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه باطناً فيبقى جميع المهر واجباً على الزوج ويكون الكفيل مطالباً به لإقراره وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج مذكور لأصل النكاح وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقاً فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل ووجه هذه الرواية أنه أنكر وجوب الصداق عليه وهو مالك لا سقاط نصف الصداق عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطاً فيما يمكنه استأطه ومن ضرورة سقوط نصف

الصداق عن الاصيل سقوطه عن الكفيل فلذلك كان الكفيل ضامناً لنصف الصداق
 قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكن أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج جاز
 عليه ولزم الزوج الضمان لان الاجازة في الانتفاء بمنزلة الاذن في الابتداء وان أبي الزوج أن يجيز
 النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان أصل السبب انتفى برد الزوج النكاح فينتفى
 حكمه وهو وجوب الصداق وبرائة الاصيل حقيقة توجب براءة الكفيل **وقال** وان أمره
 أن يزوجه امرأته بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليه في المهر فان شاء الزوج أجازته
 وان شاء رده لانه أتى بخلاف ما أمر به فكان مبتدئاً فيتوقف عقده على اجازته وان لم يعلم الزوج
 بذلك حتى دخل بها فهو بالخيار أيضاً لان دخوله بها كان باعتبار أنه امثل الوكيل أمره فلا
 يصير به راضياً بما خالف فيه الوكيل فان الرضا بالشئ لا يتحقق قبل العلم به فكان على خياره
 ان شاء أقام معها بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها لان
 الدخول بحكم النكاح الموقوف بمنزلة الدخول في النكاح الفاسد فيسقط به الحد للشبهة ويجب
 الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان الوطء في غير المالك لا ينفع عن عقوبة أو غرامة **وقال**
 فان كان الرسول ضمن لها المهر ولم يدخل بها الزوج وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج
 النكاح الزيادة في المهر فعلى الرسول نصف المسمى لاقراره على نفسه انه أمره به وهذا
 لان انكار الزوج الأمر بالزيادة بمنزلة انكاره الأمر بالعقد أصلاً كما بيناه في الفصل الاول
وقال فان قال الرسول انا أغرم المهر وألزمك النكاح لم يكن له ذلك الا أن يشاء الزوج لانه
 فيما باشر من العقد غير ممثل أمره فكان بمنزلة الفضولي والفضولي ولا يملك أن يلزم عليه حكم
 العقد الا برضاه وهذا لانه وان تبرع بآداء الزيادة فلا بد من أن يجب على الزوج أولاً لأن
 المسمى في العقد صداق والصداق مطلقاً يجب على الزوج وقد تعذر الزام الزوج بذلك والعدم
 منها الرضا بدونه **وقال** واذا وكل الرجل الرجل أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها
 عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج لانه ضمن عنه بغير أمره فان أمره اياه
 بالنكاح لا يكون أمراً بالانزام الصداق لان الكيل بالنكاح سفيرة ومعبور لا يلتزم به من ضمن
 عن غيره دية بغير أمره لم يرجع به عليه لأن تبرعه بالضمان كتبرعه بالآداء فان كان أمره
 بذلك رجوع عليه كما لو أمره بالآداء **وقال** وان كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان
 لم يكن على التوكيل شهود لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصائص شرائط

النكاح وإنما شرط الشهود في النكاح لأنه يتمك به البضع فلاظهار خطره اختص بشهود
وذلك لا يوجد في التوكيل فإن البضع لا يتمك بالتوكيل فهو بمنزلة التوكيل بسائر العقود (وقال)
وإذا أدخل على الرجل غير امرأته فدخل بها فعلى الزوج مهر التي دخل بها لأنه دخل بها بشبهة
النكاح بخبر المخبر أنها امرأته وخبر الواحد في المعاملات حجة فيصير شبهة في إسقاط
الحد فإذا سقط الحد وجب المهر وعليها العدة ريثبت نسب ولدها منه ولا تبقى في عدتها ما تبقى
المعتدة وبخوه قضى على رضي الله عنه في الوطء بالشبهة والحداد اظهار التحزن على فوات نعمة
النكاح وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة وليس لها عليه نفقة العدة لأن وجوب النفقة
باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة ولأنه يبقى بالعدة
ما كان ثابتاً من النفقة باصل النكاح ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك بقاء العدة
ولا يرجع بالمهر على الذي أدخلها عليه لأنه وجب عليه عوضاً عما استوفى وهو الذي نال
اللذة بالاستيفاء فلا يرجع بالمعوض على غيره ولأن المخبر أخبر بكذب من غير أن ضمن له
شيئاً وهذا العقد من الغرور لا يثبت له الرجوع عليه كمن أخبره بأمن الطريق فسلك فيه
حتى أخذ اللصوص متاعه (وقال) فإن كانت هذه أم امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة
ولها عليه نصف الصداق لوقوع الفرقة قبل الدخول بسبب من جهة الزوج ولا يرجع به
على أحد أيضاً لما قلنا وإن كانت بنت امرأته حرمت عليه امرأته بالمصاهرة وله أن يتزوج
التي دخل بها لأن مجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الربية وليس له أن يتزوج أم التي
دخل بها لأن بالدخول بالبنت تحرم الام على التأيد بخلاف الفصل الاول فإن هناك لا يتزوج
واحدة منهما لوجود العقد الصحيح على البنت والدخول بالام ولو كانت هذه أخت امرأته
أو ذات رحم محرم منها لم يقرب امرأته حتى تنقضي عدتها لأن أختها معتدة منه فلو قربها كان
جامعاً مائة في رحم أختين وذلك لا يجوز والله أعلم بالصواب

باب الكفاءة

(قال) أعلم أن الكفاءة في النكاح معتبرة من حيث النسب الأعلى قول سفيان الثوري
رحمه الله تعالى فإنه كان يقول لا معتبر في الكفاءة من حيث النسب وقيل إنه كان من
العرب فتواضع ورأى الموالي أكفاء له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان من الموالي فتواضع

ولم ير نفسه كبقوة العرب وحجته في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وهذا الحديث يؤيده قوله تعالى إن أكرمكم عند الله اتقاكم وقال صلى الله عليه وسلم كلكم بنو آدم طف للصاع لم يملأ وقال الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة واحدة فهذه الآثار تدل على المساواة وإن التفاضل بالعمل ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه وخطب أبو طيبة امرأة من بني بياضة فأتوا إن يزوجه فقال صلى الله عليه وسلم زوجوا اباطية الاتفلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير فقالوا نعم وكرامة وخطب بلال رضي الله عنه إلى قوم من العرب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني وإن سلمان خطب بنت عمر رضي الله عنه فهم أن يزوها منه ثم لم يتفق ذلك وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن بطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل وفي حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء وما زالت الكفاءة مطلوبة فيما بين العرب حتى في القتال بيانه في قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج إليهم ثلاثة من قتيان الأنصار فقالوا لهم أنسبوا فانتسبوا فقالوا أبناء قوم كرام ولكننا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه بذلك فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا وأمر حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا إليهم فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال في النكاح أولى وهذا لأن النكاح يعقد للعمر ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والالفة والعشرة وتأسيس القرابات وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء وفي أصل الملك على المرأة نوع ذلة وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته وأذلال النفس حرام قال صلى الله عليه وسلم ليس للمؤمن أن يذل نفسه وإنما يجوز ما جوزه لاجل الضرورة وفي استفراش من لا يكافئها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة فلماذا اعتبرت الكفاءة والمراد من الآثار التي رواها في أحكام الآخرة وبه نقول إن التفاضل في الآخرة بالتقوى وتأويل الحديث الآخر النذب إلى التواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام وبه نقول إن عند الرضا يجوز العقد ويحكي عن

الكرخي رحمه الله تعالى انه كان يقول الاصح عندي ان لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلاً لان الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح وهو الدماء فلا نزل لا تعتبر في النكاح أولى ولكن هذا ليس بصحيح فان الكفاءة غير معتبرة في الدين في باب الدم حتى يقتل المسلم بالكافر ولا يدل ذلك على أنه غير معتبر في النكاح اذا عرفنا هذا فتقول الكفاءة في خمسة أشياء (أحدها) النسب وهو علي ما قال قريش أكفاء بعضهم لبعض فانهم فيما بينهم يتفاضلون وأفاضلهم بنو هاشم ومع التفاضل هم أكفاء. ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وكانت تيمية وتزوج حفصة رضي الله تعالى عنها وكانت عاربة وتزوج ابنته من عثمان رضي الله تعالى عنه وكان عبسياً فعرفنا أن بعضهم أكفاء لبعض . وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال الا أن يكون نسباً مشهوراً نحو أهل بيت الخلافة فان غيرهم لا يكافئهم وكأنه قال ذلك لتسكين الفتنة وتمظيم الخلافة لا لانعدام أصل الكفاءة والعرب بعضهم أكفاء لبعض فان فضيلة العرب بكون رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم ونزول القرآن بانهم وقال صلى الله عليه وسلم حب العرب من الايمان وقال صلى الله عليه وسلم لسلطان رضي الله تعالى عنه لا تبغضني قال وكيف أبغضك وتهداني الله بك قال تبغض العرب فتبغضني ولا تكون العرب كفواً لقريش والموان لا يكونون كفواً للعرب كما دل على الله عليه وسلم والوالي بعضهم أكفاء لبعض وهذه الأروال ضيعة الأنساب فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان رضي الله تعالى عنه حين تفاخر جماعة من الصحابة بذكر الانساب فلما انتهى الى سلمان رضي الله تعالى عنه قالوا سلمان بن من فقال سلمان ابن الاسلام فبلغ ذلك عمر رضي الله تعالى عنه فبكى وقال وعمر ابن الاسلام فمن كان من الموال له أبوان في الاسلام فهو كفؤ لمن له عشرة آباء لان النسبة تتم بالانساب الى الاب والجد فمن كان له أبوان مسلمان دل في الاسلام نسب صحيح ومن أسلم بنفسه لا يكون كفواً لمن له أب في الاسلام ومن أسلم أبوه لا يكون كفواً لمن له أبوان في الاسلام لان هذا يحتاج في النسبة الى الاب الكافر وذلك منهي عنه يروى أن رجلاً انتسب الى تسعة آباء في الجاهلية فقال صلى الله عليه وسلم هو مباشرهم في النار ولكن هذا اذا كان على سبيل اتفاخر دون التعريف (وانذني) الكفاءة في الحرية فان لا بد لا يكون كفواً لامرأة حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفواً لحره الاصل والمعتق أبوه لا يكون كفواً لامرأة

لها أبوان في الحرية وهذا لان الرق أثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل فكان هو بمنزلة أصل الدين من الوجه الذي قلنا وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الذي أسلم بنفسه أو أعتق لو أحرز من الفضائ ما يقابل نسب الآخر كان كفواً له (والثالث) الكفاءة من حيث المال فان من لا يقدر على مهر امرأة ونفقها لا يكون كفواً لها لان المهر عوض يضعها والنفقة تشفع بها حاجتها وهي الى ذلك أحوج منها الى نسب الزوج فاذا كانت تنعدم الكفاءة بضعة نسب الزوج فبمعجزه عن المهر والنفقة أولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان يقدر على ما يعجله ويكتسب فينفق عليها يوماً بيوم كان كفواً لها وأما اذا كان قادراً على المهر والنفقة كان كفواً لها وان كانت المرأة صاحبة مال عظيم وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال لحديث عائشة رضي الله عنها رأيت ذا المال مهيماً ورأيت ذا الفقر مهيناً وقالت ان احساب ذوى الدنيا المال والاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة المال في الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعنى تصدق به (والرابع) الكفاءة في الحرف والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك غير معتبر أصلاً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه معتبر حتى أن الدباغ والحجام والحائك والكناس لا يكون كفواً لبنت البراز والمطار وكأنه اعتبر العادة في ذلك وورد حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الناس أكفأ الا الحائك والحجام ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تم به البلوى والحرفة ليست بشئ لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة وتارة بحرفة خسيصة بخلاف صفة النسب لانه لازم له وذل الفقر كذلك فانه لا يفارقه (والخامس) الكفاءة في الحسب وهو مروى عن محمد رحمه الله تعالى قال هو معتبر حتى أن الذي يسكر فيخرج فيستهزئ به الصبيان لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات وكذلك أعوان الظلمة من يستخف به منهم لا يكون كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات الا أن يكون مهيماً يعظم في الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الذي يشرب المسكر فان كان يسر ذلك فلا يخرج سكران كان كفواً وان كان يملن ذلك لم يكن كفواً لامرأة صالحة من أهل البيوتات ولم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى شئ من ذلك والصحيح عنده انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم حتى لا يمكن تركه (وقال) واذا واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فلا ولياء أن يفرقوا بينهما لانها

ألحقت العار بالاولياء فانهم يتعيرون بأن ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن
يخاصموا لدفع ذلك عن أنفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد
بسبب نقص فكان قياس الرد باليب بعد القبض وذلك لا يثبت الا بقضاء القاضي ولانه
مختلف فيه بين العدة فكان لكل واحد من الخصمين نوع حجة فيما يقول فلا يكون التفريق
الا بالقضاء وما لم يفرق القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث قائم بينهما
لان أصل النكاح انعقد صحيحاً في ظاهر الرواية فانه لا ضرر على الاولياء في صحة العقد
وانما الضرر عليهم في الزوم فتوفر عليه أحكام العقد الصحيح فاذا فرق القاضي بينهما
كانت فرقة بغير طلاق لان هذا التفريق كان على سبيل الفسخ لأصل النكاح
والطلاق تصرف في النكاح فما يكون فسخاً لأصل النكاح عندنا لا يكون تصرفاً فيه ولان
الطلاق الى الزوج فتفريق القاضي متى كان على وجه النيابة عن الزوج كان طلاقاً وهذا
التفريق ليس على وجه النيابة عنه فاذا لم يكن طلاقاً قلنا لامر لها عليه ان لم يكن دخل بها
وان كان دخل بها أو خلا بها بلها مسمى من المهر وعليها العدة لان أصل النكاح كان
صحيحاً فيتقرر المسمى بالتسليم اما بالدخول أو بالخلوة والمكاتب والمدبر نظير العبد في انه
لا يكون كفواً للحره لان الرق فيهما قائم قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد مابقي عليه
درهم ~~وقال~~ وإذا تزوجت المرأة غير كف فرضي به أحد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن
هو مثله في الولاية أو أبعد منه ان ينقضه الا ان يكون أقرب منه فينشد له المطالبة بالتفريق
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر هشام اذا رضى أحد الوليين بغير كف فلولي
الذي هو مثله ان لا يرضى به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان هذا
الولي الراضى هو الذي زوجها والخلاف مع الشافعي انما يتحقق هنا وجه قولهم ان طلب الكفاءة
حق لجميع الاولياء فاذا رضى منهم واحد فقد أسقط حق نفسه وحق غيره فيصح إسقاطه
في حق نفسه دون غيره كالدين المشترك اذا أبرأ أحدهم أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده
أحدهما أو سلم أحد الشفيعين الشفعة أو عني أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون
غيره وكذلك لو قذف أم جماعة وصدقه أحدهم كان للباقيين المطالبة بالحد والدليل عليه انها لو
زوجت نفسها من غير كف كان للاولياء أن يفرقوا ولم يكن رضاها بعدم الكفاءة مبطلا
حق الاولياء فكذلك هنا وحجتنا ان الحق واحد وهو غير محتمل للتجزئ لانه ثبت بسبب

لايحتمل التجزى فيجعل كل واحد منهم كالمفرد به كافي الأمان فان فيه ابطال حق الاستغنام والاسترقاق ثم صرح من واحد من المسلمين في حق جماعتهم للمعنى الذى قلنا وهذا لان الاسقاط صحيح في حق المسقط بالاتفاق فاذا كان الحق واحدا وقد سقط في حق المسقط فمن ضرورته سقوطه في حق غيره لانه لو لم يسقط في حق غيره لكان اذا استوفاه يصير حق الغير مستوفى أيضا وذلك لايجوز ولانه لما يبق بعد السقوط لايمكن الآخر من المطالبة به بخلاف الدين فانه متجزى في نفسه وبخلاف الرهن فاننا لو نفينا حق الآخر لا يصير حق المسقط مستوفى وبه تبين ان الحق يتعدد هناك وكذلك في الشفعة وفي القصاص ما لا يحتمل التجزى لا يبق بعد عفو أحدهم وانما يبق ما يحتمل التجزى وهو الدية وبخلاف حد القذف فان ذلك لا يحتمل السقوط ولكن المصدق ينكر سبب الوجوب وهو احصان المقدوف وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له فوزانه مما نحن فيه ان لو ادعى أحد الأولياء ان الزوج كفؤ وأثبت الآخر انه ليس بكفء فيكون له ان يطلب التفريق واما اذا رضيت هي فلان الحق الثابت لما غير الحق الثابت للأولياء لان الثابت لها صيانة نفسها عن ذل الاستفراش والأولياء صيانة نسبهم عن ان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وأحدهما غير الآخر فلم يكن اسقاط أحدهما وجبا سقوط الآخر الا ترى انه قد ثبت اختيار لها في موضع لا يثبت للأولياء على ما بينه في آخر الباب ان شاء الله تعالى ومتى فرق القاضى بينهما بعد الدخول لعدم الكفاية حتى وجبت عليها المدة فلها نفقة المدة على الزوج لانها كانت تستحق النفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك ببقاء المدة وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق ليس برضى منه بالنكاح وان طال ذلك حتى تلد وله الخصومة ان شاء لان هذا حق ثابت له والسكوت ليس بمبطل للحق الثابت بصفة التأكد ولانه يحتاج الى الخصومة في المطالبة وقد لا يرغب الانسان بالخصومة في كل وقت فتأخيره الى أن يتمكن منه لا يكون مبطلا حقه **وقال** وإذا زوجها الولى غير كفء ثم فارقتها ثم تزوجت به بغير ولى كان للولى ان يفرق بينهما لان العقد الثانى غير الأول ورضاه بالعقد الأول بينهما لا يكون رضا بالعقد الآخر كما ان رضاه برجل لا يكافئها لا يكون رضا برجل آخر اذا زوجت نفسها منه بعد ذلك **وقال** وإذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولى فقبض مهرها وجهرها فهذا منه رضا بالنكاح لان قبض المهر تقرير لحكم العقد فيتضمن ذلك الرضا بالعقد ضرورة

ومباشرة الفعل الذي هو دليل الرضا بمنزلة التصريح بالرضا ألا ترى أن مثل هذا الفعل يكون
اجازة للعقد فلا أن يكون رضا بالعقد النافذ كان أولى وإن لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في
نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها في القياس هذا لا يكون رضا لأنه إنما خاصم في ذلك
ليظهر عجز الزوج عنه وهو أحد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله باظهار سبب عدم الكفاءة
يكون تقرير الحق لا إسقاطا وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح لأنه إنما يخاصم في المهر
والنفقة ليستوفي والاستيفاء يبنى على تمام العقد فتكون خصومته في ذلك رضا منه بتمام النكاح
بينهما ~~وقال~~ وإذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي
وألزمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها
كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها عليه وعليها بقية العدة الأولى وعند زفر رحمه الله تعالى
لا عدة عليها وعلى هذا الخلاف لو طلقها تطليقة ثانية في النكاح الأول ثم تزوجها في العدة
فطلقها قبل الدخول عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب المهر الثاني كاملا وعليها
العدة وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها إلا أن عند محمد
يلزمها بقية العدة الأولى لظاهر قوله تعالى فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وقال
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وفي النكاح الثاني الطلاق
حصل قبل المسيس لأن العقد الثاني غير مبني على الأول والدخول في النكاح الأول لم يجعل
دخولا في النكاح الثاني . ألا ترى أن صحح الطلاق بينهما فصار في حق العقد الثاني كأن
الأول لم يوجد أصلا إلا أن محمد رحمه الله تعالى يوجب بقية العدة الأولى احتياطاً لأن تلك
العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وزفر رحمه الله تعالى
يقول العدة الأولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا يعود وتجدد وجوب العدة
يستدعي تجديد السبب وهما فالأ العقد الثاني يتأكد بنفسه والفرقة متى حصلت بحد تأكيد
العقد يجب كمال العدة والمهر وبيان التأكد أن اليد والفراس بقي بقاء العدة فأما تزوجها
والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضاً بنفس العقد كالفاسب إذا اشترى من المنصوب
منه المنصوب وبه يتأكد حكم النكاح . وبعد الدخول أو لم يوجد كما يتأكد بالخلوة
وبه يبطل اعتمادهم على حصول الينزله بصريح طلاق فإنه بعد الخلوة صريح الطلاق بينهما

ويكون النكاح متناً كذاً في حكم المهر والمدة ولأن وجوب المدة لتوهم اشتغال الرحم بالماء عند الفرقة وهذا قائم في العقد الثاني لأنه لا تأثير في تجديد العقد في براءة الرحم وقد كان توهم الشغل ثابتاً حتى أوجبنا المدة عند الفرقة الأولى وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى الزم لأنه يلزمها بقية المدة الأولى باعتبار توهم الشغل والمدة لا تجزى في الوجوب وعلى هذا الأصل لو كانت الفرقة بسبب اللعان أو بخيار البلوغ أو بخيار العتق كله على الأصل الذي بيناه وكذلك إن كان النكاح الأول فاسداً أو كان دخل بها بشبهة ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً في المدة وإن كان النكاح الأول صحيحاً والثاني فاسداً ففرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر بالاتفاق لأن صيرورته قابضاً باعتبار تمكنه من القبض شرعاً وذلك بالعقد الفاسد لا يكون ألا ترى أن الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والمدة فهنا كذلك المدة الأولى لم تسقط بمجرد العقد الفاسد فبقيت معتدة كما كانت ولا مهر لها عليه إذا فرق بينهما قبل الدخول ولو كان العقد الثاني صحيحاً فارتدت ووقعت الفرقة بينهما فهو على هذا الخلاف الذي قلنا له كمال المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فلو كان تزوجها في جميع هذه الوجوه بعد انقضاء المدة كان الجواب عندهم كما هو قوله محمد وزفر رحمهما الله تعالى في الفصول المتقدمة لأنه لم يبق له عليها تلك اليد بعد انقضاء المدة فالتزوج بها وباجنبية أخرى سواء قال **﴿** وإذا تزوجت المرأة رجلاً خيراً منها فليس للولي أن يفرق بينهما لأن الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فإن الولي لا يتعير بأن يكون تحت الرجل من لا تكافئه ولأن نسب الولد يكون إلى أبيه لا إلى أمه ألا ترى أن اسمعيل عليه السلام كان من قوم إبراهيم صلوات الله عليه لا من قوم هاجر وكذلك إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش وما كان فبطياً وأولاد الخلفاء من الأماء يصلحون للخلافة **﴿** وقال **﴿** وإذا تسمى الرجل لامراً بغير اسمه وانسب لها إلى غير نسبه فتزوجته فالمسئلة على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يكون النسب المكنوم أفضل مما أظهره بأن أخبرها أنه من العرب ثم بين أنه من قريش وفي هذا الخيار لها ولا الأولياء لأنها وجدته خيراً مما شرط لها فهو كن اشترى شيئاً على أنه معيب فاذا هو سليم (والثاني) إذا كان نسبه المكنوم دون ما أظهره ولكنه في نسب المكنوم غير كفه لها بأن تزوج قرشية على أنه من قريش ثم تبين أنه من

العرب أو من الموالى وفي هذا لها الخيار وان رضيت هي فللاولياء أن يفرقوا بينهما لعدم الكفاءة (والثالث) ان كان النسب المكتوم دون ما أظهر ولكنه في النسب المكتوم كقولها بأن تزوج عربية على أنه من قریش ثم تبين أنه من العرب وفي هذا ليس للاولياء حق المطالبة بالفرقة بالاتفاق لان حق الخصومة للاولياء لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم وهذا غير موجود هنا ولكن لها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقت عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا خيار لها كما لا يثبت للاولياء لان الحق في المطالبة بالكفاءة وهي موجودة ولكما نقول شرط لها زيادة منفعة وهو أن يكون ولدها منه صالحا للخلافة فاذا لم تنل هذا الشرط كان لها الخيار كمن اشترى عبداً على أنه كاتب أو خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان في الاستفراش ذلاً في جانبها والمرأة قد ترضى استفراش من هو أفضل منها ولا ترضى استفراش من هو مثلها فاذا ظهر أنه غرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها فلذا كان لها الخيار بخلاف الاولياء فان ثبوت الخيار لهم ادم الكفاءة فقط وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول مثل قول زفر رحمه الله تعالى وقول آخر أن النكاح باطل لانها زوجت نفسها من رجل هو قرشي ولم يوجد ذلك الرجل ولكننا نقول الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فالعبرة للاشارة لان التعريف بالاشارة أبلغ وبهذا ونحوه نستدل على قلة قبحه فان مثل هذا الجواب لا يعجز عنه غير الفقيه ومن سئل عن طريق فقال اما من هذا الجانب واما من هذا الجانب فيشير الى الجوانب الاربعه علم أنه لا علم له بالطريق أصلاً ~~وقال~~ وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج وانسبت الى غير نسبها فلا خيار له فيه اذا علم وهي امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسكها لما بينا أنه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها لا في حق نفسه ولا في ولده ولانه يتمكن من التخلص منها بالطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النكاح بغير شهود

وقال ~~في~~ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم انه قال لا نكاح الا بشهود وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وكان مالك وابن أبي ليلى وعثمان البتي رحمهم الله تعالى يقولون

الشهود ليس بشرط في النكاح انما الشرط الاعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين
صح النكاح ولو أمر الشاهدين بان لا يظهر العقد لا يصح وحجتهم في ذلك قوله صلى
الله عليه وسلم أعلنوا النكاح ولو بالدف وحضر رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك
رجل من الأنصار فقال أين شاهدكم فأتى بالدف فأمر بان يضرب على رأس الرجل وكان
لما أشه رضى الله عنها دف تعيره للأنكحة وهذا لان حرام هذا الفعل لا يكون لا سرا
فالحلال لا يكون الا ضده وذلك بالاعلان لتنتفى التهم وحجتنا في ذلك الحديث الذى رويناه
والحديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل نكاح لم يحضره أربعة
فهو سفاح خاطب وولى وشاهدان وقال عمر رضى الله عنه لا أوتى برجل تزوج امرأة
بشهادة رجل واحد الا رجته ولان الشرط لما كان هو الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك شهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا قال القائل
وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفى

ولان اشتراط زيادة شىء في هذا العقد لاظهار خطر البضع فهو نظير اشتراط زيادة شىء في
اثبات إتلاف ما يملك بالنكاح وانما اختص ذلك من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين
فكذلك هذا التملك مختص من بين سائر نظائره بزيادة شاهدين ثم الأصل عندنا ان كل من
يصلح ان يكون قابلا للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته وكل من يصلح ان يكون وليا
في نكاح يصلح ان يكون شاهدا في ذلك النكاح وعلى هذا الأصل قلنا ينعقد النكاح
بشهادة الفاسقين ولا ينعقد عند الشافى رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح
الا بولى وشاهدى عدل ولكننا نقول ذكر العدالة في هذا الحديث والشهادة مطلقة فيما
روينا فنحن نعمل بالمطلق والمقيد جميعا مع انه نكر ذكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضى
عدالة ما وذلك من حيث الاعتقاد وفي الحقيقة المسئلة تنبى على ان الفاسق من أهل الشهادة
عندنا وانما لا تقبل شهادته لتمكن تهمة الكذب وفي الحضور والسماع لا تتمكن هذه التهمة
فكان بمنزلة العدل وعند الشافى رحمه الله تعالى الفاسق ليس من أهل الشهادة أصلا
لنقصان حاله بسبب الفسق وهو ينبى أيضا على أصل ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا
فان الايمان لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرائع الايمان لا من نفسه وعنده الشرائع من
نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فجعل نقصان الدين بسبب الفسق

كنقصان الحال بسبب الرق والصغر واعتبر بطرف الأداء فان المقصود بظهار النكاح عند الحاجة اليه والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق ولما كنا نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلا للإمامة والسلطنة فان الأئمة بعد الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماما بالفسق يؤدي الى فساد عظيم ومن ضرورة كونه أهلا للإمامة كونه أهلا للقضاء لان تقلد القضاء يكون من الامام ومن ضرورة كونه أهلا لولاية القضاء ان يكون أهلا للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق والأداء ثمرة من ثمرات الشهادة وفوت الثمرة لا يدل على انعدام الشيء من أصله الا ترى ان بشهادة المستور الذي ظاهر حاله المدالة ينقد النكاح ولا يظهر بمقاتته وكذلك بشهادة ابنته منها وكذلك ينقد بشهادة الاعميين بالاتفاق اما عندنا فلان الاعمى انما لا تقبل شهادته لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بدليل مشتببه وهو النعنة والصوت وذلك لا يكون في حالة الحضور والسمع وعند الشافعي رحمه الله تعالى لان الاعمى من أهل أداء الشهادة ولهذا قال لو تحمل وهو بصير ثم هي تقبل شهادته فاما بشهادة المحدودين في القذف فان لم تظهر توبتهما فهما فاسقان وان ظهرت توبتهما ينقد النكاح بشهادتهما بالاتفاق عند الشافعي رحمه الله تعالى لجوار الاداء منهما بعد التوبة وعندنا انما لا تقبل شهادة المحدود في القذف لكونه محكوما بكذبه فانما يؤثر ذلك فيما يتصور فيه تهمة الكذب أو فيما يسند عى قولاً من جهتهما وذلك لا يكون في الحضور والسمع فاما بشهادة العبدن والصبيين لا ينقد النكاح لانهما لا يقبلان هذا العقد بأنفسهما ولانهما لا يصلحان للولاية في هذا العقد وهذا لان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون الى محافل الرجال عادة فلهذا جعل حضورهما كلا حضورهما وعلى هذا الاصل ينقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا ينقد بناء على أصله أن شهادة النساء مع الرجال انما تكون حجة في الاموال وفيما يكون نبعاً للأموال باعتبار أن المعاملة تكثر بين الناس ويلحقهم الحرج بأشهاد رجلين في كل حادثة فكانت حجة ضرورية في هذا المعنى ولا ضرورة في النكاح والطلاق وما ليس بمال لان المعاملة فيها لا تكبر فكانت كالحدود والتصاوص وكذلك هذا ينبغي على أصله أن المرأة لا تصلح أن تكون موجهة للنكاح ولا قابلة فكذلك لا تصلح

شاهدة في النكاح وعندنا هي تصلح لذلك وللنساء مع الرجال شهادة أصلية ولكن فيها ضرب شبهة من حيث أنه يغلب الضلال والنسيان عليهن كما أشار الله تعالى في قوله أن تضل أحدهما الآخر فتذكر أحدهما الآخر وبانضمام إحدى المرأتين إلى الأخرى تقل تهمة النسيان ولا تنعدم لبقاء سببها وهي الأثوثة فلا تجمل حجة فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص فأما النكاح والطلاق يثبت مع الشبهات فهذه الشهادة فيها نظير شهادة الرجال ولا أشكال أن تهمة الضلال والنسيان في شهادة الحضور لا يتحقق فكان ينبغي أن ينقد النكاح بشهادة رجل وامرأة ولكننا نقول قد ثبت بالنص أن المرأتين شاهد واحد فكانت المرأة الواحدة نصف الشاهد ونصف الشاهد لا يثبت شيء ولهذا لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا لم تضمن المرأة شيئاً وسنقرر هذه الأصول في موضعها من كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى واعتمادنا على حديث عمر رضي الله تعالى عنه حيث أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة **وقال** **﴿** ولو تزوجها بشهادة ابنته أو ابنتها أو بنته منها ينقد النكاح بالاتفاق لحضور من هو أهل للشهادة فإن امتناع قبول شهادة الولد لو الله لا نقصان حاله بل لتهمة ميل كل واحد منهما إلى صاحبه ولا تتمكن هذه التهمة في انعقاد العقد بشهادتهما **وقال** **﴿** ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولم يجز في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالمقربين المسلمين بخلاف أنكحة الكفار فإنها تنقد بغير شهود وحقيقة المعنى أن هذا السماع شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع البينة كلاشطري العقد ولم يوجد فكان هذا بمنزلة ما لو سمع الشاهدان كلام المرأة دون كلام الزوج ولهما طريقان (أحدهما) ما بينا أن الكافر يصلح أن يكون وإيا في العقد ويصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه فيصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم وهذا استدلال بطريق الأولى فإن الإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرطه فإذا كان يصلح الكافر للقيام بركن هذا العقد بنفسه فلا بد أن يقوم بشرطه كان أولى بخلاف ما يجري بين المسلمين ولأن المخاطب بالأشهاد هو الرجل لأنه يملك البضع ولا يملك إلا بشهادة الشهود فأما المرأة تملك المال والشهود ليس بشرط لملك المال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

مخصوصا بالنكاح بغير شهود ثم كانت المرأة لا تحتاج الى الاشهاد عليه اذا ثبت هذا فتقول الرجل قد اشهد عليها من يصلح ان يكون شاهداً عليها بخلاف ما اذا كانت مسدة وبخلاف ما اذا سمعوا كلامها لانه مخاطب بالاشهاد عليها بالعقد والعقد لا يكون الا بكلام المتعاقدين وسماعهما كلام المسلم صحيح ألا ترى أنه لو تزوجها بشهادة كافرين ومسلمين ثم وقعت الحاجة الى أداء هذه الشهادة قبل شهادة الكافرين بالعقد عليها اذا جحدت وعلى الزوج لو كان اسماً بعد ذلك فظهر ان سماعهما كلام المسلم صحيح فيحصل به الاشهاد عليها بالعقد وهذا بخلاف ما اذا تزوجها بغير شهود فانه لا يجوز ذلك وان كان في دينهم حلالا لان صاحب العقد هو الزوج وهو مسلم مخاطب بالاشهاد فلا يعتبر اعتقادها في حقه (وقال) واذا زوج ابنته بشهادة ابنه ثم جحد الزوج النكاح وادعاه الاب والمرأة فشهد الابنان بذلك فشهادتهما لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ولو كان الزوج هو المدعى وجحد الاب والمرأة لذلك فشهادة الابنين فيه تكون مقبولة على ايهما والحاصل ان شهادتهما لا ختمها وعلى اختمها تكون مقبولة وشهادتهما على ايهما فيما يجحده الأب مقبولة فأما اذا شهدا لايهما فيما يدعيه ان كان للاب فيه منفعة نحو ان يشهدا بعقد تملق الحقوق به لا تقبل شهادتهما وان لم يكن للاب فيه منفعة لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً وعند محمد تقبل واصل المسئلة فيما اذا قال لعبد ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد ذلك فشهادتهما مقبولة وان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل قال لان امتناع قبول شهادة الولد لوالده لتمكن تهمة الميل اليه وايتارده بالمنفعة على غيره وهذا لا يتحقق فيما لا منفعة للاب فيه فقبلت الشهادة بجحدها أو ادعاها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول شهادة الولد لوالده لا تكون مقبولة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده وانما تكون شهادة له اذا كان مدعياً بشهادته ولا معتبر بالمنفعة فان جحوده الشهادة يقبل وان كان له فيه منفعة بأن شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم مع أن المنفعة هنا تتحقق فان ظهور صدقه عند القاضي والناس من جملة المنفعة والعامل يؤثر هذا على كثير من المنافع الدنيوية ثم ذكر في الكتاب وقال محمد رحمه الله تعالى كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنه فيه باطل

وكذلك كل شيء تولاه مما يكون فيه خصماً كالبيع وما أشبهه والمراد بهذا أن عند دعوى الأب لا تقبل شهادة الابن للثمة وعند جحود الأب أن كان الآخر جاحداً أيضاً لا تقبل الشهادة لعدم الدعوى فأما إذا كان الآخر مدعياً كانت الشهادة مقبولة وإن كان للأب فيها منفعة كما إذا شهدوا عليه ببيع ما يساوي مائة درهم بألف درهم وللشترى يدعيه وهذا لأن هذه منفعة غير مطلوبة من جهة الأب والمنفعة التي هي غير مطلوبة لا تؤثر في المنع من قبول الشهادة (وقال) وأما شهادة الشاهد على فعل تولاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصماً ومما لا يكون خصماً فساقطة بالاتفاق وبهذا يستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال الابن جزء من أبيه فشهادته كشهادة الأب لنفسه فكما أن شهادة الأب فيما باشره لا تكون مقبولة وإن لم يكن له فيه منفعة فكذلك شهادة الابن للأب ولكننا نقول فيما باشره يكون مدعياً لا شاهداً فأما الابن فيما باشر أبوه يكون شاهداً فبعد تحقق الشهادة المانع من القبول هو التهمة ففي كل موضع لا تحقق التهمة تكون الشهادة مقبولة (وقال) وإذا زوج الرجل ابنته فأنكرت الرضا فشهد عليها أخوها وأبوها بالرضا لم تقبل لأن الأب يريد تميم ما باشره ولو شهد عليها أخوها بالرضا كانت مقبولة لأنه لا تهمة في شهادتهما عليها (وقال) ولو تزوج امرأة بغير شهود أو بشاهد واحد ثم أشهد بعد ذلك لم يجز النكاح لأن الشرط هو الأشهاد على العقد ولم يوجد وإنما وجد الأشهاد على الإقرار بالعقد الفاسد والإقرار بالعقد الفاسد ليس بعقد وبالأشهاد عليه لا ينقلب الفاسد صحيحاً (وقال) ولا يجوز النكاح بين مسلمين بشهادة عبيد أو كافرين أو صبيين أو متوهين أو نساء ليس معهن رجل لما قلنا فإن كان معهم شاهدان حران مسلمان جاز النكاح لوجود شرطه فإن أدرك الصبيان وعق العبدان وأسلم الكافران ثم شهدوا بذلك عند الحاكم جازت شهادتهم لأن شرائط أداء الشهادة إنما يعتبر عند الأداء وهو موجود والعتق والاسلام والبلوغ ليس من شرائط التحمل فتحملهما كان صحيحاً حين تحملا لأن التحمل ليس بشهادة والحرية والاسلام والبلوغ تعتبر في الشهادة فلماذا جازت شهادتهما (وقال) وإذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس وشهد شاهد أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لأن النكاح وإن كان قولاً إلا أن من شرائطه ما هو فعل وهو حضور الشهود فكان بمنزلة الأفعال واختلاف الشهود في المكان والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة توضيحه أن كل واحد منهما شهد بعقد

عقد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد ﴿ قال ﴾ وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة
البينة جاز ولم يكن جحد طلاقاً ولا فرقة لأن الطلاق تصرف في النكاح وهو منكر
لأصل النكاح فلا يكون إنكاره تصرفاً فيه بالرفع والقطع . ألا ترى أن بالطلاق ينتقص
العدد وبانتفاء أصل النكاح لا ينتقص فإن أقامت البينة على إقراره بالنكاح جازاً أيضاً لأن الثابت
بالبينة كالثابت بالمعينة ﴿ قال ﴾ ولو زوج عبده أمته بغير شهود لم يجز لأنه نكاح بين
مسلمين واشتراط الشهود في نكاح المسلمين لاظهار خطر البضع وذلك المعنى لا يختص في
الاحرار والعبيد وهذا بخلاف المهر لأنه على طريق بعض مشايخنا يجب المهر بهذا العقد
لاظهار خطر البضع حقاً للشرع ثم يسقط بعد ذلك لأنه لو بقي كان للمولى ولا دين للمولى
على عبده وإن قلنا لا يجب فأنما امتنع وجوبه لوجود المنافي له ولكونه غير مفيد لأن فائدة
الوجوب الاستيفاء وهذا لا يوجد في الشهود فإن ملكه رقبتهما لا ينافي الأشهاد على النكاح
ويحصل به ما هو مقصود الأشهاد ﴿ قال ﴾ وإن طلقها الزوج في النكاح بغير شهود لم يقع طلاقه
عليها ولكنه متاركة للنكاح لأن وقوع الطلاق يستدعي ملكاً له على المحل إمامك العين أو
ملك اليد وذلك لا يحصل بالنكاح الفاسد فإن العدة وإن وجبت بالدخول لا يثبت ملك اليد
باعتباره ولهذا لا تستوجب النفقة ولكنه يكون متاركة فإن الطلاق في النكاح الصحيح يكون
رافعاً للعقد موجباً نقصان العدد لكن امتنع ثبوت أحد الحكمين هنا فبقى عاملاً في الآخر
وهو رفع الشبهة لأن رفع الشبهة دون رفع العقد ثم بين حكم الدخول في النكاح الفاسد وما
لو تزوجها في العدة ثانية بشهود ثم طلقها قبل الدخول وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق ﴿ قال ﴾
وإذا قال تزوجتك بغير شهود وقالت هي تزوجتني بشهود فالقول قولها لأنها اتفقا على أصل
العقد فيكون ذلك كالاتفاق بينهما على شرائطه لأن شرط الشيء يتبعه بالاتفاق على الأصل يكون
اتفاقاً على الشرط ثم المنكر منهما للشرط في معنى الراجع فإن كانت هي التي أنكرت الشهود
فالنكاح بينهما صحيح وإن كان الزوج هو المنكر يفرق بينهما لأن إقراره بالحرمة عليه لأنه متمكن
من تحريمها على نفسه فجعل إقراره مقبولاً في إثبات الحرمة ويكون هذا بمنزلة الفرقة من جهته
فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول وجميع المسمى وثمة العدة إن كان بعد الدخول وهذا بخلاف
ما إذا أنكر الزوج أصل النكاح لأن القاضي كذبه في إنكاره بالحجة والمكذب في زعمه
بقضاء القاضي لا يبقى لزعمه عبرة وهنا القاضي ما كذبه في زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها

للمعنى الذى قلنا فبقى زعمه معتبراً فى حقه فلهذا فرق بينهما (وقال) وكذلك لو قال تزوجتها
 ولها زوج أو هي معتدة من غيرى أو هي مجوسية أو أختها عندي أو هي أمة تزوجتها بنغير
 اذن مولاها لان هذه الموانع كلها معني في محل العقد والمحال في حكم الشروط فكان هذا
 واختلافهما في الشهود سواء على ما بينا وهذا بخلاف ما اذا ادعى أحدهما ان النكاح كان في
 صغره بمباشرة لانه ينكر أصل العقد هنا فان الصغير ليس بأهل لمباشرة النكاح بنفسه
 فاضافة العقد الى حالة معهودة تنافي الأهلية يكون انكاراً لأصل العقد كما لو قال تزوجتك
 قبل ان تخلق أو قبل أن أخلق واذا كان القول قول المنكر منهما فلا مهر لها عليه ان لم يكن
 دخل بها قبل الادراك وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الأقل من المسمى ومن مهر
 المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا
 كان الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد
 الادراك لو أجاز العقد الذى عقده في حالة الصغر جاز كما لو أجاز وليه قبل ادراكه فكذلك
 بدخوله بها يصير مجزاً (وقال) واذا زوج الرجل امرأة بامرء ثم اختلفا فقال الوكيل أشهدت
 فيه على النكاح وقال الزوج لم تشهد فيه فانه يفرق بينهما لاقراره وعليه نصف الصداق
 لما قلنا ان اقراره بأصل عقد الوكيل اقرار بشرطه وان اختلفت المرأة ووكيلها في مثل ذلك
 فالقول قول الزوج لانها أقرت بالوكالة والنكاح فيكون ذلك اقراراً منها بشرط النكاح
 (وقال) وكذلك لو قالت لم تزوجنى لا يلزمها اقرار الوكيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله
 تعالى خلافاً لهما لان اقرار الوكيل بالنكاح في حال بقاء الوكالة صحيح وقد بيناه وكذلك
 وكيل الزوج اذا أقر بالنكاح وجحد الزوج فهو على الخلاف الذى بينا هكذا ذكر المسئلة هنا
 وأعاد المسئلة في كتاب الطلاق وذكر ان أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال سواء النكاح والخلع
 والبيع والشراء في ان اقرار الوكيل بفعله جائز اذا كان الآمر مقرأ انه أمره بفعله ففي رواية
 كتاب الطلاق الخلاف في اقرار الولي على الصغير في النكاح لا في اقرار الوكيل على الموكل
 لان الوكيل مسلط من جهة الموكل باختياره فاقرار الوكيل به كاقراء الموكل بنفسه فأما الولي
 مسلط شرعاً والشرع اعتبر الشهود في النكاح فلا يصح اقرار الولي بنغير شهود والاصح
 ان الخلاف في الكل كما ذكر هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الذمة

وقال رضي الله تعالى عنه اعلم أن كل نكاح يجوز فيما بين المسلمين فهو جائز فيما بين أهل الذمة لأنهم يعتقدون جوازه ونحن نعتقد ذلك في حقهم أيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال بعثت إلى الأحمر والأسود وخطاب الواحد خطاب الجماعة فما توافقنا في اعتقاده يكون ثابتاً في حقهم فاما ما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع منها النكاح بغير شهود فانه جائز بين أهل الذمة يقرون عليه إذا أسلموا عندنا. وقال زفر رحمه الله تعالى لا يتعرض لهم في ذلك إلا أن يسلموا أو يترافعوا الينا حينئذ يفرق القاضي بينهم لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ولأنهم بعقد الذمة صاروا منا داراً والتزموا أحكام الاسلام فيما يرجع إلى المعاملات فثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا الا ترى ان حرمة الربا ثابتة في حقهم بهذا الطريق فكذلك حرمة النكاح بغير شهود ولكننا نقول نعرض عنهم لمكان عقد الذمة لا لانا نقرهم على ذلك كما تركهم وعبادة النار والوثان على سبيل الاعراض لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون ولا نعرض عنهم في عقد الربا لان ذلك مستثنى عن عقد الذمة قال صلى الله عليه وسلم الا من أربى فليس بيننا وبينه عقد ويروى عهد وكتب إلى بني نجران اما ان تدعوا الربا أو فأذنوا بحرب من الله ورسوله وحجتنا في ذلك ان الاشهاد على النكاح من حق الشرع وهم لا يخاطبون بحقوق الشرع بما هو أهم من هذا ولان النكاح بغير شهود يجوزه بعض المسلمين ونحن نعلم انهم لم يلتزموا أحكام الاسلام بجميع الاختلاف ثم من المنزل ان يترك أهل الكتاب وما يعتقدون الا ما استثنى عليهم وان حكم خطاب الشرع في حقهم كانه غير نازل لا اعتقادهم خلاف ذلك الا ترى ان الأحمر والأسود لا يكون مالا متقوماً في حقهم ينفذ تصرفهم فيهما بهذا الطريق فكذا ما نحن فيه بخلاف الشرك فان ذلك لم يحل قط ولن يحل قط واذا انعقد انعقد فيما بينهم صحيحاً بهذا الطريق فما بعد المرافعة والاسلام حال بقاء النكاح والشهود شرط ابتداء النكاح لا شرط البقاء فاما اذا تزوج ذميمة في عدة ذمى جاز النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يفرق بينهما وان أسلما أو ترافعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرق لان النكاح في العدة يجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً ولكن لا نعرض لهم لمكان عقد

الذمة فاذا ترفعوا أو أسلموا وجب الحكم فيهم بما هو حكم الاسلام كما في نكاح المحارم فلما
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من أصحابنا من يقول العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها
لحق الشرع أو لحق الزوج ولا يمكن ايجابها لحق الشرع هنا لانهم لا يخاطبون بذلك ولا
لحق الزوج لانه لا يعتد ذلك فاذا لم تجب العدة كان النكاح صحيحا ومنهم من يقول العدة
واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين فكان
النكاح صحيحا وبعد المرافعة أو الاسلام الحال حال بقاء النكاح والعدة لا تمنع بقاء النكاح
كالمنكوحه اذا وطئت بشبهة وهذا بخلاف ما اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة
قوية واجبة حقا للزوج فلما اذا تزوج ذات رحم محرم منه من أم أو بنت أو أخت فانه لا
يتعرض له في ذلك وان علمه القاضي ما لم يترافعوا اليه الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الآخر وذكر في كتاب الطلاق انه يفرق بينهما اذا علم بذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه
كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس وبين محارمهم وامنعوهم من الرمرمة اذا أكلوا ولكننا
نقول هذا غير مشهور وانما المشهور ما كتب به عمر بن عبدالعزيز الى الحسن البصري رضى
الله تعالى عنهما ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم
واقتران الخمر والخنزير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ايتروا وما يعتقدون وانما أنت متبع
وليس بمبتدع والسلام ولان الولاية والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل أحد
منهم بذلك مع علمهم انهم يباشرون ذلك ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لهذه الانكحة
فيما بينهم حكم الصحة ولهذا قال يقضى لها بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصائه اذا دخل
بها حتى اذا أسلم محمد قاذفه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو باطل في حقهم ولكننا
لا نتعرض لهم في ذلك لمكان عقد الذمة وهذا لان الخطاب بجرمة هذه الانكحة شائع في
دار الاسلام وهم من أهل دار الاسلام فيكون الخطاب ثابتا في حقهم لانه ليس في رسم
المبلغ التبليغ الى كل واحد وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب ينزله
البلوغ اليهم ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة ألا نرى أنهم لا يتوارثون بهذه الانكحة
ولو كانت صحيحة في حقهم لتوارثوا بها وأما الخمر والخنزير فقد قيل الحرمة بخطاب خاص
في حق المسلمين وهو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تعالى فمأثم
منتهون وقيل ليس من ضرورة الحرمة سقوط المالية والتقوم فالمال قد يكون حراما وقد يكون

حلالا وانما تنبني المالية على التمول وهم يتمولون ذلك فأما من ضرورة حرمة المحل بطلاق
 النكاح وقد ثبتت الحرمة في حقهم كما بينا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو تزوج مجوسية
 صح بالاتفاق والمجوسية محرمة النكاح بخطاب الشرع كذوات المحارم وانما حكمنا بجوازهم بينهم
 لان الخطاب في حقهم كآته غير نازل فانهم يكذبون المبلغ ويزعمون أنه لم يكن رسولا وقد
 انقطعت ولاية الالزام بالسيف أو بالحاجة لمكان عقد الذمة فصار حكم الخطاب قاصرا عنهم
 وشيوع الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد كون المبلغ رسولا فاذا اعتقدوا ذلك بأن
 أسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم فأما قبل ذلك لما قصر الخطاب عنهم بنى حكم المنسوخ
 في حقهم ما لم يثبت النسخ كما بقى حكم جواز الصلاة الى بيت المقدس في حق أهل قباء
 لما لم يبلغهم الخطاب بالتوجه الى الكعبة فاذا ثبت حكم صحة الانكحة بهذا الطريق ثبت به
 ما هو من ضرورة صحة النكاح كالنفقة وبقاء الاحسان وأما الميراث فليس استحقاق الميراث
 من ضرورة صحة النكاح فقد يمتنع التوارث بأسباب كالرق واختلاف الدين مع أن
 التوارث انما يستحق الميراث على المورث بعد موته وحكم اعتقاده بخلاف الشرع سقط
 اعتباره بالموت لعلنا أنه قد يقن بذلك ولما أشار الله تعالى اليه في قوله ر ن من أهل الكتاب
 الا ليؤمنن به قبل موته فلا يكون اعتقاد الوارث معتبرا في الاستحقاق عليه فلهذا لا يرثه
 بخلاف النفقة في حال الحياة وبقاء الاحسان اذا ثبتت هذه القاعدة فنقول عند أبي حنيفة
 ان رفع أحدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأتى
 ذلك وعندهما يفرق بينهما لان أصل النكاح كان باطلا ولكن ترك التعرض كان للوفاء
 بعقد الذمة فاذا رفع أحدهما الامر وانقاد لحكم الاسلام كان هذا بمنزلة ما لو أسلم أحدهما
 ولو أسلم أحدهما فرق القاضي بينهما فكان اسلام أحدهما كاسلامهما فكذلك رفع أحدهما
 اليه كرافعهما وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل النكاح كان صحيحا فرفع أحدهما الى
 القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الآخر في ابطال الاستحقاق الثابت
 له باعتقاده بل اعتقاده يكون معارضا لاعتقاد الآخر فبقى حكم الصحة على ما كان بخلاف
 ما اذا أسلم أحدهما فان الاسلام يعلو ولا يعلى فلا يكون اعتقاد الآخر معارضا لاسلام المسلم
 منهما وبخلاف ما اذا رفعاهما اتقدا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقها باتقيادهما
 له واليه أشار الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم فتكون مرافعهما كاسلامهما وبعد

اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية كما تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء بعد ما انعقد صحيحاً كما لو اعترضت المحرمية في نكاح المسلمين برضاع أو مصاهرة (وقال) وإذا تزوج الذي ذمته على خمر أو خنزير بعينه أو بغير عينه فهو جائز ولا مهر لها غير ما سمي لان شرط صحة التسمية كون المسمى مالا متقوما والخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاء في حقنا وأن تزوجها على ميتة أو دم أو غير شيء فالنكاح جائز ولها مهر مثلها لانهم لا يمولون الميتة والدم كما لا يتمولها المسلمون ولو كان المسلم هو الذي تزوج امرأة بهذه الصفة كان لها مهر مثلها فكذلك الذي قيل هذا قولها اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاشيء لها اذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر الى هذا يشير في الجامع الصغير والخلاف مشهور فيما اذا تزوجها على ان لا مهر لها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب المهر وان أسلما وعندهما لها مهر مثلها وهو بناء على ما ذكرنا من الأصل فان تقييد الابتغاء بالمال ثبت بخطاب الشرع فمندهما يكون ثابتاً في حق أهل الذمة لشيوع الخطاب في دار الاسلام وكونهم من أهلها واشتراطهم بخلاف ذلك باطل الا انه لا يتعرض لهم مالم يسلموا أو يرفع أحدهم الأمر الى القاضي بخلاف أهل الحرب فان الخطاب غير شائع في دار الحرب ولان الحرية محل للتملك بالقهر فيتمكن من اثبات ملك النكاح عليها بغير عوض بخلاف الذمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول حكم هذا الخطاب قاصر عنهم من الوجه الذي قلنا فصح الشرط ووجب الوفاء به مالم يسلموا وبعد الاسلام أو المرافعة الحال حال بقاء النكاح والمهر ليس بشرط بقاء النكاح فكان هذا والنكاح بغير شهود سواء فاما اذا سكنا عن ذكر المهر فكذا في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض الا بالشرط وفي الرواية الأخرى يجب لان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع فيما بين المسلمين فمالم يوجد التنصيص على نفي العوض كان العوض مستحقاً لها وكذا عند تسمية الميتة والدم لان ذلك لغو باعتبار أنه ليس بمال فكان هذا والسكوت عن ذكر المهر سواء (وقال) وإذا طلق الذي امرأته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعه الى السلطان فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصور العدد فامساكها بعد التطليقات الثلاث ظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم أرايت لو اختلفت بمال أكننا ندعه ليقوم عليها وقد استوفى منها فاما اذا

تزوجها بعد التطليقات الثلاث برضاها فالآن هذا ونكاح المحارم سواء لان الثلاث يوجب
حرمة المحل بخطاب الشرع كالحرمية وهم لا يعتقدون ذلك وحرمة المحل بهذا السبب تمنع
بقاء النكاح كما تمنع الابتداء فكان كالحرمية فيما ذكرنا من التفريعات ﴿ قال ﴾ واذا تزوج
الذي ذمى على خمر بعينها أو خنزير بعينه ثم أسلم أو أسلم أحدهما فليس لها غير ذلك المعين
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن كانت الخمر بغير عينها فلها قيمتها وفي الخنزير بغير
عينه في القياس كذلك ولكنه استحسن فقال لها مهر مثلها وفي قول محمد لها القيمة على
كل حال وفي قول أبي يوسف الآخر لها مهر مثلها على كل حال ولم يذكر قوله الاول وقيل
هو كقول محمد رحمه الله اما حجتها في العين ان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير
مقبوض فيمنع الاسلام قبضه كما في الخمر المشتراة اذ أسلم أحدهما قبل القبض وهذا لان
القبض يؤكده الملك الثابت بالعقد الا ترى ان الصداق تنصف بنفس الطلاق قبل الدخول
اذا لم يكن مقبوضاً وبعد القبض لا يعود شيء الى ملك الزوج الا بقضاء أو رضاء وكذلك
الزوائد تنصف قبل القبض ولا تنصف بعده وكذلك لو مر يوم الفطر والصداق عبيد
عند الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض اذا ثبت
هذا فنقول الاسلام كما يمنع تملك الخمر بالعقد ابتداء يمنع تأكد الملك فيها بالقبض وبه فارق
الخمر المنصوبة فانه ليس في الاسترداد تأكد الملك انما فيه مجرد النقل من يد الى يد وأبو
حنيفة رحمه الله تعالى يقول الاسلام ورد وعين المسمى مملوك لها مضمون بنفسه في يد
الزوج فلا يمنع الاسلام قبضه كالخمر المنصوبة لا يمنع الاسلام استردادها وهذا لان ملكها
في الصداق يتم بنفس العقد حتى تملك التصرف فيه كيف شئت ومع من شئت ببدل
وغير بدل فليس القبض هنا بموجب ملك التصرف ولا تملك العين بخلاف المبيع فان بالقبض
هناك يستفاد ملك التصرف والاسلام المانع منه ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك
حتى لو هلك يهلك على ملكه فكان قبض المشتري ناقلاً لضمان الملك فاما ضمان المسمى في
يد الزوج فليس بضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ولهذا وجب لها القيمة فلا يكون
الاسلام مانعاً من القبض الناقل للضمان اذا لم يكن ضمان ملك كاسترداد المنصوب وهذا
بخلاف ما اذا كان المسمى بغير عينه لان القبض هناك بموجب ملك العين والاسلام يمنع من
ذلك واذا عرفنا هذا فحمد رحمه الله تعالى يقول في الفصول كلها تعذر بالاسلام تسليم المسمى

بعد صحة التسمية وذلك . موجب للقيمة على كل حال كما لو تزوجها على عبد فاستحق أو هلك قبل التسليم وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الاسلام الطارئ بعد العقد قبل القبض يجعل في الحكم كالمقارن للعقد كما في البيع ولو اقترن الاسلام بالعقد وجب لها مهر المثل على كل حال فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القياس ما قاله محمد رحمه الله تعالى لان التسمية صحيحة وبطريان الاسلام لا يتبين فساد التسمية بخلاف ما اذا اقترن الاسلام بالعقد فان التسمية هناك مفسدة وبخلاف البيع لان أصل السبب هناك يفسد بالاسلام الطارئ وهنا أصل السبب باق وقد كانت التسمية صحيحة فاذا تعذر تسليم المسمى كان لها القيمة غير أني أستتبع ايجاب قيمة الخنزير فأوجب لها مهر مثلها قيل انما استتبع ذلك لبعده الخنزير عن المالية في حق المسلمين ولان المسلمين لا يعرفون قيمته والرجوع الى أهل الذمة في معرفة قيمة الخنزير ليقضى به . مستتبع ولكن هذا ضعيف فان المسلم اذا ألتف خنزير الذي يضمن قيمته كما اذا ألتف خمره والصحيح ان يقال قيمة الخنزير كعينه الا ترى ان قبل الاسلام لو اتاه بالقيمة أجبرت على القبول كما اذا اتاه بالعين فكما تعذر قبض عين الخنزير بالاسلام فكذلك القيمة بخلاف الخمر يقرره ان قيمة الخنزير من موجبات صحة التسمية وبالاسلام قد نفي حكم التسمية فانما يجوز ان يستوفي بعد الاسلام ما ليس من موجبات صحة التسمية وذلك مهر المثل فاما قيمة الخمر ليس من موجبات صحة التسمية لان الخمر من ذوات الامثال فلها يصار الى قيمة الخمر ثم ان طلقها قبل الدخول ففي العين لها نصف العين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير العين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المنة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المنة بعد الطلاق على ما ذكره في باب المهور ان شاء الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لها المنة على كل حال (قال) مسلم تزوج مسلمة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزا لان صحة التسمية ليس من شرائط أصل النكاح فالنكاح صحيح بغير تسمية المهر فكذلك مع فساد التسمية لان ما كان فاسدا شرعا فذكره كالسكوت عنه في حكم الاستحقاق وتقدم اشتراطه غير مبطل للنكاح فان النكاح يهدم الشرط ولا ينهدم به هكذا قال ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع واذا صح النكاح فلها مهر

مثلها لان البضع لا يملك الا بعوض وقد تعذر إيجاب المسمى فيصار الى العوض الاصلي وهو
 قيمة البضع على ما بينه في باب المهور ان شاء الله تعالى **وقال** ويجوز المناكحة بين اليهود
 والنصارى والمجوس وقد دللنا على جواز أصل المناكحة فيما بينهم ثم هم أهل ملة واحدة
 وان اختلفت نحاهم لانه يجمعهم اعتقاد الشرك والانكار لنبوة محمد صلى الله عليه وسلم
 فتجوز المناكحة فيما بينهم كأهل المذاهب فيما بين المسلمين ولهذا جوزنا شهادة بعضهم على
 بعض وورثنا بعضهم من بعض ثم المولود بينهما على دين الكتابي من الأبوين عندنا نحل
 ذبيحته ومناكحته للمسلمين ولا يحل ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لان المعارضة تتحقق
 بينهما واحدهما يوجب الحرمة والآخر الحل فيغلب الموجب للحرمة لقوله صلى الله عليه
 وسلم ما جتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان أحدهما
 مسلما لان الكفر لا يعارض الاسلام على ما بينا ولكننا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم كل
 مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه الحديث فقد جعل اتفاق الأبوين علة ناقلة عن أصل
 الفطرة فيثبت ذلك فيما اذا اتفق عليه الأبوان وفيما اختلفا فيه يبقى على أصل الفطرة ولان حل
 الذبيحة والمناكحة من حكم الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد أحد الأبوين يجعل الولد تبعاً له
 في ذلك كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية فالمجوسية شر فلا تقع
 المعارضة بينهما ولكن يرجع جانب التبعية للكتابي لانه يعتقد التوحيد أو يظهره فكان في
 جعل الولد تبعاً له نوع نظر للولد وذلك واجب **وقال** واذا زوج صبية من صبي وهما من أهل
 الذمة جاز ذلك كما يجوز بين المسلمين لان الولاية ثبتت للأولياء فيما بينهم قال الله تعالى
 والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ثم ان كان المزوج هو الأب والجد فلا خيار لهما اذا
 أدركا لشفقة الأبوة فان ذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كل شيء يحب ولده حتى
 الحبارى وان كان المزوج غير الأب والجد فلهما الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد على ما بينا
 فيما بين المسلمين **وقال** واذا تزوج الذمية ذمياً فقال وليها هذا ليس بكفء لم يلتفت
 الى قوله لان ذل الشرك وصغار الجزية يجمعهم فلا يظهر مع ذلك نقصان النسب بل هم
 اكفاء بعضهم لبعض ألا ترى أنهم لو استترعوا كانوا اكفاء ولو اعتقوا كذلك ولو
 أسلموا كانوا اكفاء فعرفنا أنه لا يظهر التفاوت بينهم فلا يكون للولي ان يخادم **وقال**
 الا ان يكون شيئاً مشهوراً يعني كابة ملك منهم خد، عما حائك أو سايس ونحوه فهنا يفرق

بينهما لا لا نعدام الكفاءة بل لتسكين الفتنة لان هذا يهيج الفتنة والقاضي مأمور بتسكين
 الفتنة بينهم كما هو مأمور بذلك بين المسلمين ﴿ قال ﴾ واذا تزوج الذي مسلمة حرة فرق
 بينهما لقوله تعالى ولا تشكعوا المشركين حتى يؤمنوا ولقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
 يعلم ولا يعلم فاستقر الحكم في الشرع على ان المسلمة لا تحل للكافر وان كان ذلك حلالا
 في الابتداء فيفرق بينهما ويوجع عقوبة ان كان قد دخل بها ولا يبلغ به أربعين سوطاً وتعدر
 المرأة والذي سعى فيما بينهما وفي حق الذي لم يذ كر لفظ التعذير لانه ينبئ عن معنى
 التطهير والتوقير قال الله تعالى وتعرزوه وتوقروه وتسبحوه بكرة وأصيلاً قل هذا قال يوجع
 عقوبة وهذا لانه أساء الأدب فيما صنع واستخف بالمسلمين وارتكب ما كان ممنوعاً عنه
 فيؤدب على ذلك وكان مالك بن أنس رحمه الله تعالى يقول يقتل لانه يصير بهذا ناقضاً
 للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذي اذا جمل نفسه طليعة
 للمشركين على قوله ولكننا نقول كما ان المسلم بارتكاب مثله لا يصير ناقضاً لآمانه فالذي
 لا يصير ناقضاً لآمانه فلا يقتل ولكن يوجع عقوبة وكذلك يعذر الذي سعى بينهما لانه
 أمان على ماله يحل والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم امن الله الراشئ والمرثئ والرائئ
 وهو الذي يسعى بينهما وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه لان أصل النكاح كان
 باطلاً فبالاسلام لا ينقلب صحيحاً ﴿ قال ﴾ ولو أسلم الزوج وامراته من أهل الكتاب بقي
 النكاح بينهما ولا يتعرض لهما لان ابتداء النكاح صحيح بعد اسلام الرجل فلأن بقي أولى
 وان كانت من غير أهل الكتاب فهي امراته حتى يعرض عليها الاسلام فان أسلمت والافرق
 بينهما وكذلك ان كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج من أهل الكتاب أو من غير أهل
 الكتاب فهي امراته حتى يعرض عليه الاسلام فان أسلم والافرق بينهما ويستوى ان كان
 دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة
 باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيض
 ولا يعرض الاسلام على الآخر واستدل في ذلك فقال قد ضمنا بمقد الدمة ان لا تعرض
 لهم في الاجبار على الاسلام وذلك يقطع ولاية الاجبار والتفريق عندنا بالاسلام ولكن
 النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء
 النكاح وبعد الدخول النكاح متأكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر

في الفرقة وهو انقضاء العدة وقاس بالطلاق فان بنفس الطلاق قبل الدخول يرتفع النكاح
 وبعد الدخول لا يرتفع الا بانقضاء العدة وحجتنا في ذلك ما روى ان دهقاناً بهز الملك أسلمت
 فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق بينهما وان
 دهقاناً أسلم في عهد على رضي الله عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما وكان
 المعنى فيه ان النكاح كان صحيحاً بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام
 المسلم منهما لا يصلح سبباً لذلك لانه سبب لا ثبات العصمة وتأكيده الملك له وكذلك كفر من
 أسر منها على الكفر لانه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً لا ابتداء النكاح ولا بقاءه
 وكذلك اختلاف الدين فان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلماً والمرأة كاتبة فلا بد
 من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح بينهما وذلك السبب عرض
 الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الاجبار عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك
 بالمعروف أو التسريح بالاحسان فالامساك بالمعروف في ان يساعدوها على الاسلام فاذا أبي
 ذلك تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق بينهما
 ثم ان كانت المرأة هي التي أبت الاسلام حتى فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول فلا
 مهر لها وان كان بعد الدخول فليس لها نفقة العدة لان الفرقة جاءت من قبلها ونكون
 الفرقة بغير طلاق بالاتفاق لانه ليس اليها من الطلاق شيء وانما فرق القاضي بينهما باصرارها
 على الخبث والخبيثة لا تصلح للطيب فاما اذا كان الزوج هو الذي أبي الاسلام فان كان
 قبل الدخول فلها نصف المهر وان كان بعد الدخول فلها نفقة العدة وتكون الفرقة بطلاق
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون فرقة بغير
 طلاق واما الفرقة برودة المرأة تكون بغير طلاق وردة الزوج كذلك في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى تكون بطلاق وحجة أبي
 يوسف رحمه الله تعالى في الفصلين ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان على معنى انه
 يتحقق من كل واحد منهما وهو الالباء والردة ومثل هذه الفرقة تكون بغير طلاق كالفرقة
 الواقعة بالحرمية وملك أحد الزوجين صاحبه وهذا لانه ليس اليها من الطلاق شيء فكل
 سبب للفرقة يتحقق من جهتها يعلم انه ليس بسبب للطلاق وحجة محمد رحمه الله تعالى في
 الفصلين ان سبب الفرقة قول من جهة الزوج اما إباء أو ردة فيكون بمنزلة ايقاع

الطلاق وهذا لانه يفوت الامساك بالمعروف بهذا السبب فيتعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق الا ترى ان الفرقه بين العنين وامرأته تجعل طلاقاً بهذا الطريق وأبو حنيفة يفرق بينهما والفرق من وجهين احدهما ان الفرقه بالردة كانت لفوات صفة الحل وذلك مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه لا توقف على قضاء القاضي فانه ينافي النكاح ابتداء وبقاء فيكون نظير المحرمية والملك فأما إبقاء الاسلام فانه غير مناف للنكاح الا ترى ان الفرقه به لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقه بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافاً الى الزوج يكون طلاقاً توضيح الفرق ان في فصل الاباء لما كانت الفرقه لا تقع الا بقضاء القاضي أشبه الفرقه بسبب العنة من حيث ان القاضي ينوب فيه عن الزوج وفي مسألة الردة لما لم توقف الفرقه على القضاء أشبه الفرقه بسبب المحرمية والملك الا ترى انه يتم بالمرأة وليس اليها من الطلاق شيء ثم في الفصلين يقع طلاقه عليها ما دامت في العدة اما في الاباء فظاهر لان الفرقه كانت بالطلاق واما في الردة فلان حرمة المحل بهذا السبب غير متأبدة الا ترى انه يرتفع بالاسلام فيتوفر على الطلاق ما هو موجه وهو حرمة المحل الى غاية إصابة الزوج الثاني فلهذا يقع طلاقه عليها في العدة بخلاف ما بعد المحرمية فان حرمة المحل هناك مؤبدة فلا يظهر معها ما هو موجب الطلاق **(وقال)** واذا عقد النكاح علي صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الاسلام صح اسلامه عندنا استحسانا ويعرض على الآخر الاسلام ان كان يعقل فان أسلم فهما علي نكاحهما وان أبي أن يسلم فان كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتائية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالنين وان كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما أيضا لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة ممن يكون مخاطبا بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا فهو غير مخاطب بذلك ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا أتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه وعند تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي يستوى بالبالغ كما لو وجدته امرأته مجنونا وقيل هذا علي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو يوسف رحمه الله فانه يأخذ بالقياس وهو نظير اختلافهم في ردة الصبي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الفرقه خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا والفرق لابي يوسف رحمه الله تعالى أن الاباء تمسك بما هو عليه فيكون صحيحا منه فأما الردة انشاء لما لم يكن موجودا وهو بصره فلا يصح منه الا ترى أن رده الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء

صحيح ثم اذا فرق باباء الزوج وكان صغيراً فبعض مشايخنا يقولون هذا لا يكون طلاقاً لأن الصبي ليس من أهل الطلاق بخلاف البالغ والصحيح أنه طلاق لأن السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب وهذا لان الصبي ليس بأهل لايقاع الطلاق والعناق ثم العتق ينفذ من جهته اذا تقرر سببه بأن ورت قريبه فكذلك الطلاق **(وقال)** نصراني تزوج نصرانية ثم انها تمجست فهما على نكاحهما لانها لو كانت مجوسية في الابتداء صبح النكاح بينهما فكذلك اذا تمجست وهو بناء على أصلها أنه اذا تحول من دين الى دين يترك على ما اعتقد لأن الكفر كله ملة واحدة وللشافعي فيه ثلاثة أقوال قول مثل قولنا وقول آخر أنه يقتل ان لم يسلم لان الأمان له كان على ما اعتقده فاذا بدله بغيره لم يبق له أمان فيقتل ان لم يسلم وهذا فاسد فان الأمان بسبب الذمة كان له مع كفره وما ترك الكفر واذا كان ما اعتقد لا ينافي ابتداء عقد الذمة لا يكون منافياً للبقاء أيضاً وفي قول آخر يقول يجبر على العود الى ما كان عليه كالمسلم اذا ارتد واليهاد بالله وهو بعيد أيضاً فان ما كان عليه كان كفراً فكيف يجبر على العود اليه والنصراني اذا تهود فقد اعتقد التوحيد ظاهراً فكيف يجبر على العود الى التثليث بعد ما اعتقد التوحيد فان أسلم الزوج بعد ما تمجست عرض عليها الاسلام كما لو كانت مجوسية في الاصل فان أسلمت والافرق بينهما وان تهودت أو تنصرت كانا على النكاح كما لو كانت يهودية أو نصرانية في الابتداء وان تمجست بعد ما أسلم الزوج وقت الفرقة بينهما لان تمجسها بعد الاسلام كردة المسلمة فكما يتجل الفرقة بنفس ردة المرأة فكذا بتمجسها بعد اسلام الزوج **(وقال)** نصراني تزوج نصرانية بشهادة عيدين كان جائزاً اذا كان ذلك في دينهم نكاحاً لانه لو تزوجها بغير شهود جاز في شهادة العيدين أولى والله أعلم بالصواب

باب نكاح المرتد

(وقال) ولا يجوز للمرتد ان يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقرر على ما اعتقده وحقيقة المعنى فيه من وجهين أحدهما ان النكاح مشروع لمعنى البقاء فان بقاء النسل به يكون وكذلك بقاء النفوس بالقيام بمصالح المعيشة والمرتد مستحق للقتل فما كان سبب البقاء لا يكون مشروعاً

في حقه والثاني ان قتله بنفس الردة صار مستحقا وانما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض
 له من الشبهة ففيها وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حـدا فلا يصح منه عقد النكاح لان اشتغاله
 بمقد النكاح يشغله عما لاجله حياته وهو التأمل وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد
 لانها مأمورة بالتأمل لتعود الى الاسلام وممنوعة من الاشتغال بشئ آخر ولانها بالردة
 صارت محرمة والنكاح مختص بمحل الحل ابتداء فلماذا لا يجوز نكاحها مع أحد ؟ قال
 واذا ارتد المسلم بانت منه امرأته مسلمة كانت أو كتابية دخل بها أو لم يدخل بها عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول لا يتوقف انقطاع
 النكاح على انقضاء ثلاث حيض بناء على أصله في الفرق بين تأكد النكاح بالدخول وعدم
 تأكده على ما بينا في الاسلام فانه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحليلة فلا يكون ذلك موجبا
 للفرقة بعد تأكده مالم ينضم اليه سبب آخر كما لو أسلم أحدهما وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى
 يقول لا تقع الفرقة برودة أحدهما قبل الدخول ولا بعده حتى يستتاب المرتد فان تاب فهي
 امرأته وان مات أو قتل ورثته وجعل هذا قياس اسلام أحد الزوجين على ما بينا ولكننا نقول
 الردة تنافي النكاح واعتراض سبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه كالمحرمة فاما
 اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية وكذلك
 الاسلام لا ينافي النكاح فان النكاح نعمة وبالا سلام تصير النعم محرزة له فلهذا لا تقع الفرقة
 هناك الا بقضاء القاضي بعد إيباء الآخر ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر ان كان لم
 يدخل بها ونفقة العدة ان كان دخل بها وان كانت هي التي ارتدت فلا مهر لها ان كان قبل
 الدخول وليس لها نفقة العدة بعد الدخول والكلام في ان هذه الفرقة بطلاق أو بغير طلاق
 كما بيناه ؟ قال واذا ارتد الزوجان معا فها على نكاحهما استحسانا عندنا وفي القياس تقع
 الفرقة بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان في ردتها ردة أحدهما وزيادة فاذا كانت
 ردتها تنافي ابتداء النكاح تنافي البقاء أيضا ولكننا تركنا القياس لاتفاق الصحابة رضي الله
 تعالى عنهم فان بنى حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه ولم يأمرهم
 بتجديد النكحة بعد التوبة ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواء ولا يقال لعل الارتداد
 من بعضهم كان قبل بعض ولم يشتغل بذلك أيضا لان كل أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل
 كأنهما وقعا معا وفقه هذا الكلام ان وقوع الفرقة عند ردة أحدهما لظهور خبثه عند المقابلة

بطيب المسلم فاذا ارتدا معاً لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة لانه تقابل الخبث بالخبث والمعنى فيه انه لم يختلف لهما دين ولا دار فيبقى ما كان بينهما على ما كان كما اذا أسلم الكافران معاً واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء ولا فرق لان كل واحد منهما يوجب حرمة المحل ولكنها غير متأبدة فان أسلم أحدهما وقعت الفرة بينهما باصرار الآخر على الردة لظهور خبثه الآن عند المقابلة بطيب الآخر حتى لو كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان الزوج هو الذي أسلم فلا شيء لها لان الفرة من جانب من أصر على الردة فان اصراره بعد اسلام الآخر كانشاء الردة (وقال) وان أسلم النصراني وامراته نصرانية ثم تحوات الى اليهودية فهي امراته كما لو كانت يهودية في الابتداء وان أسلم وهي مجوسية ثم ارتد عن الاسلام بانت منه لان النكاح بعد اسلامه باق ما لم يفرق القاضي بينهما ألا ترى أنها لو أسلمت كانا على نكاحهما فتفرده بالردة في حال بقاء النكاح موجب للفرقة وكذلك اذا أسلمت المرأة المجوسية ثم ارتدت بانت منه وكذلك لو ارتد الزوج بانت منه وان لم يرتد الزوج ولم تسلم هي حتى مات الزوج كان لها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل بها لان النكاح يذمى بالموت حين لم يفرق القاضي بينهما فيتقرر به جميع المهر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح أهل الحرب

(وقال) رضي الله عنه بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناة أهل الحرب من أهل الكتاب فكره ذلك وبه نأخذ فنقول يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية في دار الحرب ولكنه يكره لانه اذا تزوجها ثمة ربما يختار المقام فيهم وقال صلى الله عليه وسلم أنا يرى من كل مسلم مع مشرك لا تراى نارهما ولان فيه تريض ولده للرق وربما تحبل منه فتسبي فيصير ما في بطنها رقيقاً وان كان مسلماً واذا ولدت تخلق الولد باخلاق الكفار وفيه بعض الفتنة فيكره لهذا فان خرج وتركها في دار الحرب وقعت الفرة بينهما بتباين الدارين حقيقة وحكما فانها من أهل دار الحرب والزوج من أهل دار الاسلام وتباين الدارين بهذه الصفة موجب للفرقة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون موجبا للفرقة حتى اذا أسلم أحد الزوجين وخرج الى دارنا فان كانت المرأة هي التي خرجت مراغمة وقعت

الفرقة بالاتفاق عندنا لتباين الدارين وعنده للقصد الى المراجعة والاستيلاء على حق الزوج فان خرجت غير مراغمة لزوجها أو خرج الزوج مسلماً أو ذمياً تقع الفرقة بتباين الدارين عندنا ولا تقع عند الشافعي رحمه الله تعالى واستدل بحديث أبي سفيان رضي الله عنه فانه أسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينه وبين امرأته هند ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم بن حزام رضي الله عنهما حتى أسدت امرأة كل واحد منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت بزوجها ولم يجد رسول الله صلى الله عليه وسلم النكاح بينهما وان زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت الى المدينة ثم تبعها زوجها أبو العاص بعد سنين فردها عليه بالنكاح الاول والمعنى فيه ان اختلاف الدار عبارة عن تباين الولايات وذلك لا يوجب ارتفاع النكاح كاختلاف الولاياتين في دار الاسلام الا ترى ان الحربى لو خرج الينا مستأمناً أو المسلم دخل دار الحرب بامان لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته وكذلك الخارج من مصر أهل العدل الى منعة أهل البني لا تقع الفرقة بينه وبين امرأته وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجوهن الى الكفار الآية وليس في هذه الآية بيان قصد المراجعة فاشتراطه يكون زيادة على النص وقال الله تعالى ولا تمسكوا بمعصم الكوافر والكوافر جمع كافرة معناه لا تعدوا من خلفتموه في دار الحرب من نسائكم ولما أراد عمر رضي الله عنه ان يهاجر الى المدينة نادى بمكة الا من أراد ان نذيم امرأته منه أو تبين فليتحق بي أى فليصحبني في الهجرة والمعنى فيه ان من بقى في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت قال الله تعالى أو من كان ميتاً فاحييناه أى كافراً قرزقناه المهدي الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت حتى يقسم ماله بين ورثته فكما لا تحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك لا تحقق عند تباين الدارين حقيقة وحكما فاما اذا خرج الينا بامان فتباين الدارين لم يوجد حكماً لانه من أهل دار الحرب متمكن من الرجوع اليها وكذلك اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فهو من أهل دار الاسلام حكماً ومنعة أهل البني من جملة دار الاسلام ومن فيها لا يحمل بمنزلة الميت حكماً والدليل عليه انه ما خرج الا قاصدا احراز نفسه من المشركين فلا يعتبر مع ذلك القصد الى المراجعة واو كان خروجها على سبيل المراجعة لزوجها وقعت الفرقة

بالاتفاق فاما حديث زينب رضي الله عنها الصحيح انه ردها عليه بالنكاح الجديد وما روى
 انه ردها عليه بالنكاح الأول أي بحرمة النكاح الأول الا ترى انه ردها عليه بعد سنين والعدة
 تنقضي في مثل هذه المدة عادة وقد روى ان الكفار تبعموها وضربوها حتى أسقطت
 فانقضت عدتها بذلك وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان لا تقع الفرقة بتباين الدارين تقع بانقضاء
 العدة واما اسلام أبي سفيان فالصحيح انه لم يحسن اسلامه يومئذ وانما أجاره رسول الله صلى
 الله عليه وسلم بشفاعته عمه العباس رضي الله عنه وعكرمة وحكيم بن حزام انما هربا الى الساحل
 وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقال الزهري ان دار الاسلام انما تميزت من
 دار الحرب بعد فتح مكة فلم يوجد تباين الدارين يومئذ فلهذا لم يحدد النكاح بينهما فاما اذا
 سبي احد الزوجين تقع الفرقة بينهما بالاتفاق فعندنا لتباين الدارين وعند الشافعي رضي الله
 عنه للسبي حتى اذا سبيا معاً تقع الفرقة بينهما لقوله تعالى والمحصنات من النساء الآية معناه
 ذوات الأزواج من النساء الا ما ملكت أيمانكم فانها محلة لكم وانما نزلت الآية في سبايا
 أوطاس وقد نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ الا لا توطأ الحبايى من النىء حتى
 يضمن ولا الحبايى حتى يستبرأن بحیضة وانما سبي أزواجهن معهن والمعنى فيه ان السبي يقتضى
 صفاء المسي للسبي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجباً على المسي وانما يصفو اذا لم يبق ملك
 النكاح وهذا لان السبي سبب لملك ما يحتمل التملك ومحل النكاح محتمل للتملك فيصير مملوكاً
 للسبي لانه لو امتنع ثبوت الملك انما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذى حق محترم الا ترى
 انه تسقط به ماله عن نفسه وعن ماله ولهذا قلنا لو كانت المسبية منكوبة لمسلم أو لذي
 لا يبطل النكاح لان ملك النكاح محترم ولا يدخل عليه القصاص انه لا يسقط بالسبي لان
 المستحق بالقصاص الدم وهو ليس بمحتمل للتملك ولان القصاص لا يجب الا لمحترم وحجتنا
 في ذلك أن السبي سبب لملك الرقبة مالا فلا يكون مبطلاً للنكاح كالإشراء وهذا لان المملوك
 في النكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصوداً لان تملك البضع مقصوداً بسببه
 يختص بشرائط من الشهود والولى وذلك لا يوجد في السبي فاعلم يثبت الملك هنا تبعاً لملك
 الرقبة وذلك لا يثبت الا عند فراغ المحل عن حق الغير ونفس السبي ليس بمناف للنكاح الا ترى
 أن ملك النكاح لو كان محترماً لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافى اذا تقرر فالمحترم وغير
 المحترم فيه سواء كما اذا تقرر بالحرمة والرضاع ولأن السبي لا ينافى ابتداء النكاح فلا ن

لا ينافي البقاء أولى وأما الدين فإن كان على عبد فسي لم يسقط الدين منصوص عليه في
 المأذون وإن كان على حر فسي فإنه يسقط لأنه لما صار عبداً والدين لا يجب على العبد إلا
 شاغلاً مالية رقبته فكذلك لا يبيح إلا شاغلاً للمالية وحين كان واجباً على الحر لم يكن شاغلاً
 لمالية الرقبة إذ لمالية في رقبته فلا يمكن إبقاؤه إلا بتلك الصفة وقد تمذر إبقاؤه بتلك
 الصفة بعد السبي ألا ترى أنه لو كان الدين لمحرّم لا يبيح كذلك وبه يبطل قولهم إن السبي
 يقتضي صفاء المسي للسبي فإن ملك النكاح إذا كان محترماً بقي النكاح ولا صفاء وكذلك
 إذا سبي الزوج وقعت الفرقة وهنا الملك له لأعليه فأما الحديث فالمراد أن الرجال هربوا إلى
 حصونهم وأنما سبي النساء وحدهن فقد وقعت الفرقة بتباين الدارين والآية دليلنا فإن
 الله تعالى حرم ذوات الأزواج فما لم يثبت انقطاع الزوجية بينهما كانت محرمة على السبي
 بهذا النص إذا عرفنا هذا فنقول إذا خرج الزوج مسلماً وتركها في دار الحرب حتى وقعت
 الفرقة بينهما لم يقع عليها طلاقه بعد ذلك لأن النكاح قد انقطع لا إلى عدة فإن بقاءها في دار
 الحرب كما ينافي أصل النكاح بينها وبين الزوج ينافي العدة فلماذا لا يقع طلاقه عليها وإن
 خرجت المرأة قبل الزوج مسلمة أو ذمية فهما على نكاحهما لأن الزوج مسلم من أهل دار
 الإسلام أيضاً فلم يتباين بهما الدار **وقال** حريية كناية دخلت دار الإسلام بأمان
 فتزوجت مسلماً أو ذمياً جاز ذلك وصارت ذمية لأنها تابعة لزوجها في المقام فتزوجها نفسها
 ممن هو من أهل دار الإسلام يكون رضى منها بالمقام في دارنا على التأييد فتصير ذمية
 وإن كانت غير كناية فإن تزوجها ذمياً فكذلك الجواب وإن تزوجها مسلماً لم يحز النكاح
 وصيرورتها ذمية تكون ضمناً لصحة النكاح ولم يصح النكاح هنا وهذا بخلاف المستأمن
 في دارنا إذا تزوج ذمية فإنه لا يصير ذمياً لأن الرجل ليس يتبع للمرأة في المقام ألا ترى
 أنه لا يصير مقياً بإقامة المرأة والمرأة تصير مقيمة بإقامة الزوج ومسافرة بسفره فلماذا اقترقا
وقال حربي أسلم وتحتة خمس نسوة وأسلمن معه فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة
 يفرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الأربع الأول جائز ونكاح
 الخامسة فاسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
 سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقود متفرقة بخير فيختار أي أربع منهن شاء ويفارق
 الخامسة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وكذلك لو كان تحتة اختان فأسلمن معه فإن

تزوجهما في عقدة واحدة بطل نكاحهما ولو كان تزوجهما في عقدين جاز نكاح الاولى
ويبطل نكاح الثانية عندهما وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يختار أيتها شاء ويفارق
الأخرى واستدل بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وتحتة ثمان نسوة وأسلمن معه فقال
صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن وقيس بن حارثة رضى الله عنه أسلم
وتحتة عشر نسوة وأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار أربعاً منهن
والضحاك بن فيروز الديلمي أسلم وتحتة اختان فقال صلى الله عليه وسلم اختر أيتها شئت
والمعنى فيه ان هذه حرمة اعترضت في بعض المنكوحات بعد صحة النكاح فتوجب التخيير
دون التفريق كما لو طلق احدى نساؤه لابعينها ثلاثاً وبيان ذلك ان الانكحة وقعت صحيحة
في الاصل لان حرمة الجمع بخطاب الشرع وقد بينا ان حكم هذا الخطاب قاصر عنهم
لاعتقادهم بخلاف ذلك ما لم يسلموا الا ترى أنه لو ماتت واحدة منهن أو بانت ثم أسلم
وليس عنده الا أربع منهن جاز نكاحهن سواء ماتت الأولى أو الاخيرة واذا ثبت ان
الانكحة صحيحة كان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بمنزلة الحربى اذا كان تحتة
أربع نسوة فسبى وسبين معه فان العقد الواحد والعقود المتفرقة فيه سواء بالاتفاق وان اختلفنا
في التفريق أو التخيير وفرق محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير بين أهل الحرب وأهل
الذمة فقال لو كانت هذه العقود فيما بين أهل الذمة كان الجواب كما قاله أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لان خطاب الشرع بحكم الشيوع في دار الاسلام يجعل ثابتاً في حق أهل الذمة
وان كنا لا نتعرض لهم ما لم يسلموا وقد بينا هذا من أصلها والشافعي رحمه الله تعالى يسوى
بين أهل الحرب وأهل الذمة فاما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا
بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين نكاحاً حرام بهذا النص وبنكاح
الأولى ما حصل الجمع فوق نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وبنكاح الثانية حصل الجمع فلم
يكن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وانما وجب الاعتراض بعد الاسلام بسبب الجمع اذ
لا سبب هنا سوى الجمع فنعين الفساد في نكاح من حصل الجمع بنكاحها فان نكاحها فاسداً
بحكم الاسلام دون من لم يجمع بنكاحها الجمع يركن نكاحها صحيحاً بحكم الاسلام وان
تزوجهما في عقدة واحدة فالجمع حصل بهما ولم يكن ابطل نكاح أحدهما بأولى من الأخرى يبطل
نكاحهما بمنزلة الحرية تحت رجلين اذا أسدت وأسداهما وكذلك في نكاح الخمس الحرمة بسبب

الجمع بين ما زاد على الاربع فانما حصل ذلك بنكاح الخامسة فصرف الفساد اليها أولى
وان كان تزوجهن في عقد واحد فالجمع حصل بهن جميعا وهذا بخلاف ما لو ماتت احدهن
أو بانت لان الاعتراض بسبب الجمع بعد الاسلام فلا بد من بقاء الجمع المحرم بعد الاسلام
حتى يجب الاعتراض ولم يبق ذلك اذا ماتت احدهما أو بانت وهو نظير ما لو تزوج رضيعتين
فجاءت امرأة فأرضعتهم بآنتا منه ولو أرضعت احدهما فماتت ثم أرضعت الاخرى لم يبطل
نكاح الثانية لان الجمع انما يتحقق عند ارضاع الثانية فاذا كانت الاولى في نكاحه يتحقق
الجمع بين الاختين وان ماتت أو بانت لم يتحقق الجمع بين الاختين وهذا بخلاف المسبيات
فان نكاح الاربع هناك وقع صحيحا بحكم الاسلام على الاطلاق لانه حين تزوجهن كان
حرا ولا حرج أن يتزوج أربع نسوة ثم وجب الاعتراض بسبب الرق الحادث فيه وعند حدوث
الرق هن مجتمعات مستويات فلذا استوى العقد الواحد والعقود المتفرقة بمنزلة الرضيعتين
اذا أرضعتهم امرأة بآنتا منه وأن تزوجهما في عقدين لان الاعتراض وجب بعد
صحة النكاح بالاختية العارضة فيهما وهما مستويان في ذلك بخلاف ما تقدم على ما بينا
والاحاديث التي رويت فقد قال مكحول ان تلك كانت قبل نزول الفرائض معناه
قبل نزول حرمة الجمع فوقعت الانكحة صحيحة مطلقا ثم أمره رسول الله صلى الله عليه
وسلم باختيار الاربع لتجديد العقد عليهن أو اما كانت الانكحة صحيحة في الاصل
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مستثنى من تحريم الجمع ألا ترى أنه قال في
بعض الروايات وطلق سائرهن فهذا دليل على أنه لم يحكم بالفرقة بينه وبين ما زاد على
الاربع وعلى هذا لو أسلم وتحتة بنت وأم فأسلمتا معه فان كان تزوجهما في عقد واحد
بطل نكاحهما ثم ان كان لم يدخل بهما فله أن يتزوج البنت دون الام وان كان دخل بهما
لم يكن له أن يتزوج واحدة منهما لان الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة الاخرى
بالمصاهرة على التأييد وان كان دخل بالام فليس له أن يتزوج واحدة منهما لان الام حُرمت
بعقد البنت والبنت حُرمت بالدخول بالام وإن كان دخل بالبنت دون الام فله أن يتزوج
البنت دون الام لان بمجرد العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان تزوجهما في
عقدين فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية فاسد ان لم يدخل بهما وكذلك ان دخل بالأولى
فان كان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حُرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت فاما على قول محمد رحمه الله تعالى سواء تزوجها في عقدة أو في عقدتين فنكاح البنت صحيح لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت والعقد على البنت يوجب حرمة الام الا ان يكون دخل بالام فينكح فيفرق بينه وبينها وهذا اذا كان دخوله بالام بعد ما تزوج بالبنت فان كان قبل أن يتزوج البنت فنكاح الام صحيح لان الدخول بها يحرم البنت فاذا لم يصح نكاح البنت لا تحرم الام بذلك الا أن يكون دخل بالبنت أيضاً فينكح الفرقة بينه وبينها بالمصاهرة وليس له أن يتزوج واحدة منهما **وقال** وان أسلم الحربي وامرأته وقد كان نكاحهما بعد ان طلقها ثلاثا قبل ان تنكح زوجا آخر فرق بينهما لان التطليقات الثلاث تقع في دار الحرب كما في دار الاسلام فانهم يعتقدون ذلك وهي سبب حرمة المحل الى وقت إصابة الزوج الثاني بمنزلة الحرمة بالقرابة والرضاع فكما ان ذلك يوجب التفريق بعد الاسلام فكذلك هنا وكذلك لو جامع أمها أو ابنتها أو قبل واحدة منهما بشهوة لان الحرمة بسبب المصاهرة نظير الحرمة بسبب الرضاع وذلك يتحقق في دار الحرب كما يتحقق في دار الاسلام فهذا مثله **وقال** وان أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسدت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض عندنا سواء دخل بها أو لم يدخل بها **وقال الشافعي** رحمه الله تعالى ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام أحدهما وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة وعنده لا يختلف هذا الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه ينبنى على تأكيد النكاح بالدخول وعدم تأكده كما ذكرنا فاما عندنا نفس اسلام أحدهما غير موجب للفرقة ولا كفر من أصر منهما على الكفر ولا اختلاف الدين نفسه كما بينا في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الآخر منهما حتى اذا أبى يصير مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتأتى ذلك لان يد امام المسلمين لا تصل الى المصير منهما ليعرض عليه الاسلام ويحكم بالفرقة عند إباته فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات فيقرر سبب الفرقة لانه صار غير مرید لها حين لم يساعدها على الاسلام وبعد ما صار غير مرید لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض كما لو طلقها الا أن هناك اذا كان الطلاق قبل الدخول يمكن اثبات الفرقة بنفسه لمباشرة الزوج سبب الفرقة

وهنا لا يمكن اثبات الفرقة قبل الدخول بدون انقضاء ثلاث حيض لان الزوج ما باشر شيئاً بل هو مستديم لما كان عليه فلماذا يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلاث حيض في الوجهين جميعاً واذا وقعت الفرقة بذلك فان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك الجواب لان حكم الشرع لا يثبت في حقها فان كانت المرأة هي المسئلة فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يوجب العدة على المسئلة من الحربي وأصل المسئلة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسئلة أو ذمية لم تلزمها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن تكون حاملاً فينشذ لا تزوج حتى تضع حملها وان كانت حاملاً فلها أن تزوج في الحال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تلزمها العدة وحجتهما في ذلك حديث نسبية أنها لما هاجرت أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد والمعنى فيه أن هذه حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها لحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وهي مسئلة مخاطبة بحق الشرع وهذا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة وتأثيره أنها حلت للسببي ومن ضرورة الحكم بحلها للسببي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه ولا يقال لماذا يجب الاستبراء على السببي لأننا نقول كما يجب الاستبراء على السببي اذا كانت ثيباً أو منكوحة فكذلك اذا كانت بكرأولم تكن منكوحة فكذا هذا مع ان هذا دليلنا لان بالاستبراء هناك يحصل المقصود فلا حاجة الى ايجاب العدة عليها بخلاف المهاجرة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى استدل بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتينكم أجورهن قاله تعالى اباح نكاح المهاجرة مطلقاً فتقيد ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة وقال الله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافرو في ايجاب العدة تمسك بعصمة الكافرة والمعنى فيه ان هذه الفرقة وقعت بتيان الدارين فلا توجب العدة عليها وكالمسبية هذا لان تباين الدارين حقيقة وحكماً مناف للنكاح فيكون منافياً لاثر النكاح فلا تجب العدة لحق الشرع مع وجود المنافي ولا لحق الزوج لانه حربي غير محترم وهو نظير من اشترى امرأته لا تجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه ولا تجب لحق الشرع لوجود المنافي فلما اذا كانت حاملاً فلا نقول تجب العدة عليها ولكنها لا تزوج ما لم تضع حملها لان في بطنها ولد ثابت النسب من الغير وذلك مانع من النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاهما ليس له ان يزوجه

حتى تضع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها اذا تزوجت صح النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربى كما الزانى فهو بمنزلة ماء الزانى والحبل من الزنا لا يمنع النكاح عندنا ولكن الاول أصبح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربى وباعتبار ثبوت النسب المحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح مالم يفرغ المحل عن حق الغير ويستوى في وقوع الفرقة بتيان الدارين ان خرج أحدهما مسلماً أو ذمياً أو خرج مستأثماً ثم أسلم أو صار ذمياً لانه صار من أهل دارنا حقيقة وحكماً في الفصلين وان كان الخارج هو الزوج فله ان يتزوج أربماً سواها أو أختها ان كانت في دار الاسلام لانه لا عدة على التى بقيت في دار الحرب عندهم جميعاً فكان هذا بمنزلة الفرقة قبل الدخول واذا أسلمت المرأة ثم خرج الزوج مستأثماً فهما على النكاح مالم تحض ثلاث حيض لان المستأمن وان كان في دارنا صورة فهو من أهل دار الحرب حكماً فكانه باق في دار الحرب حتى اذا أسلم الزوج قبل ان تحيض فهما على النكاح وان صار الزوج من أهل الذمة قبل ان تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح أيضاً حتى اذا خرجت المرأة فهي امرأته حتى يعرض السلطان عليه الاسلام بمنزلة مالهو كانت الزوج في الاصل ذمياً وكذلك لو كان الزوج هو الذى أسلم في دار الحرب ثم خرجت الينا ذمياً قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح حتى يعرض السلطان عليها الاسلام فأما اذا خرجا مستأمنين ثم أسلمت المرأة ففي رواية هذا الكتاب يتوقف انقطاع النكاح بينهما على انقضاء ثلاث حيض لان الزوج من أهل دار الحرب فهو بمنزلة مالهو كان في دار الحرب وفي رواية كتاب الطلاق يقول ان عرض السلطان الاسلام على الزوج فأبى أن يسلم فرق بينهما وان لم يعرض حتى مضى ثلاث حيض تقع الفرقة أيضاً ففي حق الذمى يتعين عرض الاسلام وفي حق الحربى في دار الحرب يتعين انقضاء ثلاث حيض وفي حق المستأمن أى الامرين يوجد تقع به الفرقة لان المستأمن من وجه يشبه الذمى لانه تحت يد الامام يتمكن من عرض الاسلام عليه ومن وجه يشبه الحربى لانه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالذمى اذا وجد عرض الاسلام عليه تقع به الفرقة ولشبهه بالحربى اذا وجد انقضاء ثلاث حيض أولاً تقع به الفرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الهبة في النكاح

هو قال رضي الله عنه النكاح بلفظة الهبة والصدقة والتملك صحيح في قول علمائنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الا بلفظة النكاح والتزويج واستدل بقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية فقد جعل النكاح بلفظة الهبة خالصا للرسول صلوات الله عليه دون غيره من المؤمنين وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خيراً فانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله التي أمرنا بالاستحلال بها الا نكاح والتزويج وفي قوله اتخذتموهن بأمانة الله اشارة الا ان هذا العقد غير مقصود لمقصود اثبات الملك ولهذا انعقد بلفظة الانكاح والتزويج وهما لا يدان على الملك الا ترى انه لا ينعقد بهما شيء من عقود التملكات ولكن المقصود بالنكاح مالا يحصى من مصالح الدين والدنيا والفاظ التملك لا تدل على شيء من ذلك فلا ينعقد بها هذا العقد وهو معنى قولهم هذا عقد خاص فلا ينعقد بغيره الا ترى ان الشهادة لما شرعت بلفظ خاص لمعنى وهو انها موجبة بنفسها كما أشار الله تعالى اليه في قوله شهد الله انه لا إله الا هو لم يقم لفظ آخر مقام هذا اللفظ حتى لو قال الشاهد احلف لا يصح أداء الشهادة به والدليل عليه ان التزويج هو التعليق والنكاح هو الضم وليس فيهما ما يدل على الملك وليس في التملك معنى التلقيق والضم فلا ينعقد هذا اللفظ بالفاظ التملك وكيف ينعقد النكاح بهذا اللفظ والفرقة تقع به اذا قال لامرأته وهبت نفسك منك كان بمنزلة لفظ الطلاق مع ان النكاح لا يصح الا بشهود وعند ذكر لفظ الهبة الشهود لا يعرفون انها أرادت النكاح وحجتنا في ذلك قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم الآية معناه ان أراد النبي ان يستنكحها فوهبت نفسها منه فقد جعل الله تعالى الهبة جواباً للاستنكاح والاستنكاح طلب النكاح وأما قوله خالصة لك فقد قيل المراد به المرأة يعني انها خالصة لك فلا نحل لاحد بعدك حتى يكون شريكك في الفراش من حيث الزمان كما قال الله تعالى في آية أخرى وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً الاً يصح ان المراد هبة خالصة لان قوله ان وهبت يقتضي هبة والكناية تنصرف الى الثابت بمقتضى الكلام فيكون المعنى هبة خالصة لا يلزمك مهر لها وهذا لك دون المؤمنين. ألا ترى أنه قال

قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم يعني من الابتغاء بالمال والدليل عليه أنه قابل الموهوبة نفسها بالمؤتي مهرها بقوله انا أحللتك أزواجك الآية وكذلك قال في آخر الآية لكي لا يكون عليك حرج وهو نص على أن الخصوصية لدفع الحرج عنه وذلك ليس في اللفظ إذ لا حرج عليه في ذكر لفظ النكاح إنما الحرج في إبقاء المهر مع أن المذكور لفظة الهبة في جانب المرأة لا في جانب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا أن المراد الخصوصية بجواز نكاحه بتغير مهر وإماننا في المسئلة على رضوان الله عليه فإن رجلاً وهب ابنته لعبيد الله بن الحر بشهادة شاهدين فأجاز ذلك على رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه أن هذا ملك يستباح به الوطء فينقصد بلفظ الهبة والتمليك كملك اليمين وهذا كلام على سبيل الاستدلال لا على سبيل المقايسة لأن صلاحية اللفظ كناية عن غيره وليس بحكم شرعى ليعرف بالقياس بل طريق معرفة ذلك النظر في كلام أهل اللغة وهذه إشارة إلى مذهبهم في الاستعارة لأنهم يسميرون اللفظ لغيره لاتصال بينهما من حيث السببية كما قال الله تعالى انى أرانى أعصر خمرأى عنباً بالعصر يصير خمرأى ويسمى المطر سماء لأنه ينزل من السماء وما يكون من علو فالعرب تسميه سماء وكذلك النبات يسمى سماء لأنه ينبت بسبب المطر فانهم يقولون ما زلنا نطأ السماء حتى أتيناكم وإذا ثبت هذا فقول هذه الالفاظ سبب لملك الرقبة وملك الرقبة في محل ملك المتعة موجب لملك المتعة فلا اتصال بينهما سبباً يصلح هذا اللفظ كناية عن ملك المتعة والمقصود من النكاح ملك المتعة دون ما سواه من المقاصد ألا ترى أنه يختص به الزوج حتى يجب البذل عليه وسائر المقاصد يحصل لها وإن ملك الطلاق الرافع لهذا الملك يختص به الزوج فعرفنا أن المقصود هو الملك دون ما توهمه الخصم وإنما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لأنهما لفظان جملاً علماً لهذا العقد بالص واعتبار المعنى في غير المنصوص عليه فأما في المنصوص لا يعتبر المعنى مع أنهما لفظان لا يجاب ملك ما ليس بمال فهذا لا تأثير لهما في إثبات ملك المال ومتى صار اللفظ كناية عن غيره سقط اعتبار حقيقته وقام مقام اللفظ الذى جعل كناية عنه والشرط سماع الشاهدين اللفظ الذى ينقصد به النكاح فأما وقوفهما على مقصود المعاقدين ليس بشرط مع أنه إذا قال وهبت ابنتى منك بصداق كذا فالشهود يعلمون أنه أراد النكاح وكما أن الفرقة تحصل بلفظ الهبة نحصل بلفظ الزوجية إذا قال لامرأته تزوجى ونوى به المطلاق يقع ولم يدل ذلك على أنه لا ينقصد به

النكاح فأما لفظ البيع فالصحيح أنه ينقصد به النكاح واليه أشار في كتاب الحدود قال إذا
 زنى بامرأة ثم قال تزوجتها أو اشتريتها وهذا للفقهاء الذي بينا أن البيع يوجب ملكا هو سبب
 لملك المتعة في محله وكان أبو بكر الأعمش رحمه الله تعالى يقول لا ينقصد النكاح بلفظ البيع
 لأنه خاص لتملك مال بمال والمملوك بالنكاح ليس بمال فأما لفظة الاجارة لا ينقصد بها
 النكاح لأنها غير موجبة ملكا يستفاد به ملك المتعة فإنها توجب ملك المتعة وبملك المتعة
 لا يستفاد ملك المتعة ويحكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينقصد به لان
 المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وإن جعل في حكم العين وقد سمي الله تعالى العوض
 في النكاح أجرا بقوله عز وجل فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ولكن
 هذا فاسد فإن الاجارة شرعا لا تنقصد الاموثا والنكاح لا ينقصد الا مؤبداً فينبغي مغايرة
 على سبيل المناقاة فأما لفظ الوصبة لا ينقصد به النكاح لأنه لا يوجب الملك بنفسه بل موجه
 الخلافة مضافة الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لا يصح
 أيضاً فان قيل الهبة أيضاً لا توجب الملك مالم ينضم اليه القبض قلنا الهبة لا توجب
 اضافة الملك ولكن اضعف في السبب لتعريه عن العوض يتأخر الملك الى أن يتقوى
 بالقبض وينعدم ذلك الضعف اذا استعمل في النكاح لان العوض يجب به بنفسه ولهذا
 جاز استعماله في حق الصغيرة والكبيرة فهذا كان موجبا ملك النكاح بنفسه مع ان المملوك
 بالنكاح بنفس العقد يصير كالمقبوض ولهذا لومات عقيب العقد تعذر البديل فكان
 هذا بمنزلة هبة عين في يد الموهوب له فيوجب الملك بنفسه فأما لفظ الاحلال والتمتع
 لا يوجب ملكا أصلاً فان من أحل لغيره طعاماً أو أذن له ان يتمتع به لا يملكه وإنما يتلف
 على ملك المبيع فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك وأما
 الاعارة فكذلك فانه لا يوجب ملكا يستفاد به ملك المتعة والافراض في معنى الاعارة مع
 ان الافراض في محل ملك المتعة لا يصح لان محل ملك المتعة الآدمي والاستقراض في
 الحيوان لا يجوز فلهذا لا ينقصد النكاح بهذه الالفاظ بخلاف لفظة الهبة والصدقة ولكن
 باعتبار هذه الالفاظ تنقصد الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسي ومن مهر المثل
 عند الدخول **وقال** ولو قال أتزوجك بكذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قولها قد تزوجتك
 لأنها أخرجت الكلام مخرج الجواب لخطابه فيصير ما تقدم من الخطاب كالماضي فيه ولا

يحتاج الى ان يقول الزوج قبلت بخلاف البيع على ما بيناه فيما سبق وذكر في النوادر انه اذا قال جئتكم خاطباً فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحاً تاماً وفي الكتاب يقول اذا قال خطبتك الى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز اذا كان بمحضر من الشهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس معناه انه بلفظ الخطبة لا ينقد النكاح في القياس لان الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلا جمل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المهور

قال في عقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط ان دخل بها أو مات عنها وهذا مذهبنا ان مهر المثل يجب للمفوضة بنفس العقد وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي القول الآخر لا يجب المهر بنفس العقد وانما يجب بالتراضي أو بقضاء القاضي حتى اذا مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر لها عنده ومشايخهم رحمهم الله تعالى يختلفون فيما اذا دخل بها وأكثرهم على انه يجب المهر بالدخول ومنهم من يقول لا يجب بالدخول أيضاً واحتج بحديث عمر وعلي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم أنهم قالوا حسبها الميراث ولا مهر لها والمعنى فيه أنها جادت بحقها وهي من أهل الجود فيصح منها كما لو وهبت شيئاً من مالها وهذا لان المستوفي بالنكاح اما أن يكون في حكم المنفعة كما هو مذهبي أو في حكم العين كما هو مذهبكم فان كان في حكم العين فبدله بمنزلة أرش الطرف يخلص حقاً لها ويسقط باستقاطها وان كان بمنزلة المنفعة فبدل المنفعة لها والدليل عليه انها يملك الإبراء عن المهر والشراء به شيئاً وبهذا الطريق قال بعضهم انه وان دخل بها لا يجب المهر لانها كما رضيت بثبوت الملك عليها بغير عوض فقد رضيت بالاستيفاء من غير عوض وأكثرهم على أن فيما يجب بالاستيفاء معنى حق الشرع ألا ترى أن ما يجب بالاستيفاء من العقوبة وهو حد الزنا يكون خالص حق الشرع فكذلك المال الذي يجب عند الاستيفاء لا يسقط برضاها بالاستيفاء بغير عوض والى هذا أشار الله تعالى في قوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن ولان المأوضة في النكاح بين الزوجين حتى لا ينقد النكاح الا بذكرهما فأما المهر ليس بمعرض أصلي ولكنه زائد وجب لها

بازاء احتباسها عنده بمنزلة النفقة ومثل هذا يحتمل التعجيل والتأجيل ولكن النكاح كما
 لا ينعقد الا موجبا لهذا الملك عليها لا ينعقد الا بشرط التعويض فتارة يتعجل العوض
 بالتسمية وتارة يتأخر الى التأكد بالدخول أو الفرض بالتراضي أو بالقضاء ألا ترى أن ملك
 الميمن تارة يثبت بعوض واجب بنفس العقد وتارة بشرط التعويض وان لم يكن واجبا بنفس
 السبب والدليل عليه أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وما كان واجبا بنفس
 العقد يتنصف كالمسمى وحجتنا في ذلك ما روى أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله تعالى
 عنه عن هذا فجعل يردده شهرا ثم قال أقول فيه بنفسى فإن يك صوابا فمن الله ورسوله وان
 يك خطأ فمن ابن أم عبد . وفي رواية فني ومن الشيطان والله ورسوله منه برثنان أرى لها
 مهر مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان أو معقل بن يسار
 وأبو الجراح صاحب الاشجعين رضوان الله عليهم فقال لشهدان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضيتك هذه فسر ابن
 مسعود رضي الله تعالى عنه بذلك سرورا لم يسر قط مثله بعد اسلامه لما وافق قضاؤه قضاء
 رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي روى أن عليا رضي الله تعالى عنه رد هذا الحديث
 وقال ماذا نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه انما رده لمذهب تفرد به وهو أنه كان يحلف
 الراوى ولم ير هذا الرجل حتى يحلفه ولسنا نأخذ بذلك والمعنى فيه ان
 النكاح عقد معاوضة بالمهر فاذا انعقد صحيحا كان موجبا للعوض كالبيع وكما لو زوج الاب
 ابنته بغير مهر وبيان الوصف قوله تعالى أن تبغوا بأموالكم يعنى تبغوا ملك النكاح على
 النساء بالمال وحرف الباء يصحب الاعراض فدل أن العوض الاصل هو المهر والدليل عليه
 أنه يثبت لها حق المطالبة بالفرض والفرض عبارة عن التقدير والمطالبة بالتقدير تنبنى على
 وجوب الاصل ففى كل موضع لم يجب الاصل بالعقد لا تثبت المطالبة بالتقدير كما فى ملك
 الميمن بطريق الهبة فعرفنا أن أصل الوجوب بالعقد شرعا واليه أشار الله تعالى فى قوله قد
 علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم أضاف الى نفسه وبين خصوصية النبى صلى الله عليه وسلم
 بالنكاح بغير مهر فذلك دال على أنه فى غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر واليه أشار أبو سعيد
 الخدرى رضى الله تعالى عنه بقوله لانكاح الا بمهر وشهود الا ما كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم والدليل عليه انها تحبس نفسها لاستيفاء للمهر ولا تحبس المبدل الا ببديل واجب

وان بعد الدخول بها يجب ولا وجه لانكاره لانه منصوص عليه في القرآن والدخول
تصرف في الملك فاذا ثبت الملك بغير عوض لا يجب العوض بالتصرف فيه بعد ذلك ولا
معنى لما يقول ان الملك يثبت بشرط التعويض لان هذا العقد لا ينعقد الا بمعاوضة المال
اظهاراً لخطر هذا الملك وهنا اظهار الخطر انما يظهر اذا وجب البديل بنفس الملك فكما ان
الملك لا يمتثل التأخر عن حالة العقد فكذلك وجوب البديل الا في حق من قصر عنه
حكم هذا الخطاب وهم أهل الذمة كما بينا والطلاق قبل الدخول يسقط لانه رفع للعقد من
الاصل فيكون مسقطاً للعوض وسقوط العوض عند وجود المسقط لا يكون دليلاً على
أنه لم يكن واجباً بالعقد وتنصف المسمى بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف الفياس وكان
المعنى فيه أن المسمى تأكد بالتسمية والعقد جميعاً فلنأكد لا يسقط كله لا بالطلاق ولا
بالموت والنفقة ضعيفة من كل وجه لانها لا تجب بالتسمية ولا بنفس العقد وتسقط بالطلاق
والموت جميعاً ومهر المثل ضعيف من كل وجه لانه غير مسمى في العقد وقوي من وجه
لانه واجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كاه
بالطلاق قبل الدخول اذا عرفنا هذا فنقول نساؤها اللاتي يعتبر مهرها بمهورهن عشيرتها من
قبل أبيها كأخواتها وعماتها وبنات عماتها عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أمها وقوم
أمها كالتحالات ونحو ذلك لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر فيه قرابتها من النساء ولكننا
نقول قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم أبيه لا من
جنس قوم أمه ألا ترى أن الام قد تكون أمة والبنات تكون قرشة تبعاً لأبيها فلهذا اعتبر
عشيرتها من قبل أبيها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بأن كانت
بنت عمه فحينئذ يعتبر مهرها لانيها أمها بل لانها بنت عم أبيها وانما يعتبر من عشيرتها
امرأة هي مثلاً في الحسن والجمال والسن والمال والبركة لان المهور تختلف باختلاف هذه
الاصناف قال صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لمالها وجمالها الحديث وكذلك يعتبر أن
تكرن تلك المرأة من بلدتها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة أخرى لان المهور تختلف
باختلاف البلدان عادة وفي الحاصل مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع
الى نظيره بصفته قال فان فرص لها الزوج بعد العقد مهراً فرضيت به أو رافته الى القاضي
فقرض لها مهراً فهو سواء ولها ذلك ان دخل بها أو مات عنها وان طلقها قبل أن يدخل

بها فلي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لها نصف المهر المفروض بعد العقد وهذا
والمسمى في العقد سواء ثم رجع فقال لها المنة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لان الفرض بعد العقد يقدر بمهر المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول
ولان تنصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس والمفروض بعد العقد
ليس في معناه لأنه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد وعلى هذا
لو تزوجها على مهر مسمى ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
الأول تنصف الزيادة والأصل بالطلاق لان الزيادة بعد العقد مثل المسمى في العقد قال الله
تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة أي من فريضة بعد الفريضة وفي قوله
الآخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى في العقد خاصة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم أي سميتم
في العقد فاما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
﴿ قال ﴾ واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج ألف وقالت المرأة ألفان ففي قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر مثلها وفي قول أبي يوسف وابن أبي ليلى رحمهما الله
تعالى القول قول الزوج الا ان يأتي بشئ مستنكر جدا وجه قولهما لهما اختلافا في بدل عقد
لا يحتمل الفسخ بالاقالة فيكون القول قول المنكر للزيادة كما لو اختلفا في بدل الخلع والعق
بمال ولا معنى للمصير الى تحكيم مهر المثل لان وجود مهر المثل عند عدم التسمية وهنا مع
اختلافهما اتفقا على أصل المسمى وذلك مانع وجوب مهر المثل ولا معنى للتحالف بينهما لان
التحالف لفسخ العقد بعد تمامه والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ والدليل عليه انه لو طلقها
قبل الدخول كان لها نصف ما يقوله الزوج ولا يصار الى تحكيم المنة فكذا في حال قيام العقد
لان المنة بعد الطلاق موجب نكاح لا تسمية فيه كهر المثل قبله وأما أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى قالا لصحة النكاح في الشرع موجب وهو مهر المثل لا تقع البراءة عنه
الا بتسمية صحيحة فعند الاختلاف في المسمى يجب المصير الى الموجب الأصلي كالصباغ
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر فانه يصار الى تحكيم قيمة الصبغ لهذا المعنى وهذا بخلاف
القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجر لانه ليس لعمل القصار موجب بدون التسمية
ثم النكاح عقد محتمل للفسخ فانه يفسخ بخيار العتق وبخيار البلوغ وعدم الكفاءة ويستحق
فيه التسليم والتسليم فيشبه البيع من هذا الوجه فاذا وقع الاختلاف في البدل يجب التحالف

بخلاف الطلاق بمال والعتق بمال وأما إذا طلقها قبل الدخول يصار الى تحكيم المنعة على ما
 نص عليه في الجامع ووضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف بينهما في المائة والمائتين فأما
 في كتاب النكاح فانه وضع المسئلة فيما اذا كان الاختلاف في الالف والالفين والمنعة
 لا تزيد على خمسمائة فلماذا قال لها نصف ما يقوله الزوج على أنه يجوز أن يصار الى مهر المثل
 قبل الطلاق ولا يصار الى المنعة بعد الطلاق كما اذا تزوجها على ألف وكرامة يكون لها نصف
 الالف بعد الطلاق ويكون لها كمال مهر المثل قبل الطلاق اذا لم يف بها شرط لها من
 الكرامة وفي معنى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً قولان
 لمشايعنا أحدهما أن يدعى ما دون العشرة فانه مستنكر شرعاً لانه لا مهر أقل من عشرة
 دراهم والاصح أن مراده أن يدعى شيئاً قليلاً يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك
 المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضاً فيما اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة
 فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشيء مستنكر جداً وليس في الثمن تقدير شرعاً وأما بيان
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فقد كان الكرخي يقول يتحالفان في الابتداء ثم يحكم
 مهر المثل بعد ذلك وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول يحكم مهر المثل أولاً
 فان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان كان
 ألف درهم أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه لان الظاهر يشهد للزوج وان كان مهر مثلها
 ألفاً وخمسمائة فحينئذ يتحالفان ثم يقضى لها بمقدار مهر مثلها لان المصير الى التحالف اذا لم
 يمكن ترجيح قول أحدهما على الآخر بشهادة الظاهر له وذلك في هذا الموضع والأصح
 ما ذكره الكرخي رحمه الله تعالى لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وذلك انما يكون
 بعد التحالف فان ما يدعى كل واحد منهما من المسمى ينفي يمين صاحبه فيبقى نكاحاً بلا
 تسمية فيكون موجه مهر المثل فعرفنا أنه لا بد من المصير الى التحالف في الابتداء وأصل
 النكاح وان كان لا يحتمل الفسخ بالتحالف فالتسمية تحتمل الانتفاء فاذا تحالفا نظر الى مهر
 مثلها فان كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وان كان ألفاً أو أقل فلها الالف لا قرار الزوج به
 وان كان ألفاً وخمسمائة فلها مهر المثل وأيهما نكل عن ليمين لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام
 البينة وجب قبول بينته لانه نور دعواه بالحجة فان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت
 الزيادة والبينة مشروعة للإثبات وكذلك لو مات أحدهما قبل أن يتفقا ثم وقع الاختلاف

بين الحى وورثة الميت فهو وورثة الميت على ما ذكرنا لان الوارث يقوم مقام المورث
 فأما اذا ماتا معا فهنا فصلان (أحدهما) أن يتفق الورثة انه لم يكن فى العقد تسمية (والثانى)
 أن يختلف الورثة فى المسمى أما فى الاول فانه يقضى لورثتها فى تركة الزوج بمهر المثل فى
 القياس وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان مهر المثل وجب بنفس العقد
 كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتها فكذلك مهر المثل ألا ترى ان بعد موت
 أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه فى ذلك فكذلك بعد موتها واستحسن
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضى بشئ واستدل فى الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة
 على رضى الله عنه على ورثة عثمان رضى الله عنه مهر أم كلثوم ا كنت تقضى فيه بشئ
 وهذا اشارة الى انه انما يفوت هذا بعد تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
 فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل
 وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها والطريق الآخران المستحق
 بالنكاح ثلاثة أشياء المسمى وهو الافوى والنفقة وهى الاضعف ومهر المثل وهو متوسط
 على ما قررنا فالمسمى لقوته لا يسقط بموتهما وموت أحدهما والنفقة لضعفها تسقط بموتهما
 وموت أحدهما ومهر المثل يتردد بين ذلك فيسقط بموتهما ولا يسقط بموت أحدهما لان
 ما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما ألا ترى أن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا ان مهر
 المثل هل يسقط بموت أحدهما فيكون ذلك اتفاقا منهم على أنه يسقط بموتهما فاما اذا وقع
 الاختلاف فى مقدار المسمى بعد موتها فعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصار الى تحكيم مهر
 المثل لان من أصله ان مهر المثل لا يسقط بموتهما فيكون هذا كالاختلاف الواقع بين
 الزوجين وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشئ مستنكر
 جدا كما لو وقع الاختلاف فى حياتهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج
 أيضا لان مهر المثل عنده لا يبقى بعد موتها فلا يمكن المصير الى التحالف وتحكيم مهر
 المثل فيبقى ظاهر الدعوى والانكار فيكون القول قول ورثة الزوج الا أن يقوم لورثة المرأة
 بينة على ما ادعوا من المسمى حينئذ يقضى بذلك ويستوى فى هذا كله ان دخل بها أولم
 يدخل بها لان ما قبل الدخول انما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لا فرق
 لان النكاح ينتهى بالموت **وقال** وإذا تزوجها على بيت وخادم فلها من ذلك خادم وسط

وبيت وسط والكلام هنا في فصول أحدها أن تسمية الخادم في النكاح صحيح عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح وكذلك لو تزوجها على عبد مطلق أو على أمة فلها عبد وسط أو أمة وسط فإن اتاها بالعين أجبرت على القبول وإن اتاها بالقيمة أجبرت على القبول وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح التسمية لأن النكاح عقد معاوضة فيكون قياس البيع والعبد المطلق لا يستحق بمقدار البيع عوضاً فكذلك بالنكاح وهذا أصل للشافعي رحمه الله تعالى أن كل مالا يصح مسمى عوضاً في البيع لا يستحق في النكاح لأن المقصود بالمسمى مهراً المالية وبمجرد ذكر الجنس بدون بيان الوصف لا تصير المالية معلومة فلا يصح التزامه بمقدار المعاوضة لبقاء الجهالة والغرر فيه . ألا ترى أنه لو سمي ثوباً أو دابة أو داراً لم تصح التسمية فكذلك إذا سمي عبداً وحجتنا في ذلك أن المهر إنما يستحق عوضاً عما ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة مطلقاً في مبادله ما ليس بمال . ألا ترى أن الشرع أوجب في الدية مائة من الإبل وأوجب في الجنين غرة عبداً أو أمة فإذا جاز أن يثبت الحيوان مطلقاً ديناً في الذمة عوضاً عما ليس بمال شرعاً فكذلك يثبت شرطاً وهذا لأن في معنى المالية هذا مال ملتزم ابتداء والجهالة المستدركة في التزام المال ابتداء لا تمنع صحته كما في الإقرار فإن من أقر لا إنسان بعبد صح إقراره إلا أن هناك لا ينصرف إلى الوسط عند محمد رحمه الله تعالى لأن المقربة عنه ليس بعوض وهنا عين المهر عوض وإن كان باعتبار صفة المالية هذا التزام مبتدئاً فليكونه عوضاً صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين كما أوجب الشرع في الزكوات الوسط نظراً إلى الفقراء وأرباب الأموال وبكونه ما لا يلتزم ابتداء لا تمنع جهالة الصفة صحة الالتزام ولهذا لو اتاها بالقيمة أجبرت على القبول لأن صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالمين وللاعتبار بما أوجبه الشرع من الدية فإن ذلك يتردد بين الإبل والدرهم والدانير ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول لو لم تصح التسمية احتجنا إلى إيجاب مهر المثل لأن بفساد التسمية لا يبطل النكاح كما لا يبطل بترك التسمية وكل جهالة في المسمى إذا كانت دون جهالة مهر المثل فذلك لا يمنع صحة التسمية لأن بعض الجهالة يرتفع بهذه التسمية وكل جهالة هي مثل جهالة مهر المثل أو فوق جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية لأنه لا يحصل به شيء من الأعلام فجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فأما جهالة مهر المثل جهالة جنس فصحتنا فيه التسمية بحصولها التحرز

عن بعض الجهالة فأما جهالة الثوب فوق جهالة مهر المثل لان اسم الثوب يتناول أجناساً مختلفة من القطن والكتان والابرسم وغير ذلك وكذلك جهالة الدابة لانها تتناول أجناساً مختلفة وكذلك جهالة الدار لانها تختلف باختلاف البلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقتها فكانت تلك الجهالة فوق جهالة مهر المثل فلهذا لم تصح التسمية ووجب المصير الى مهر المثل وبه فارق البيع فانما لو لم نصح التسمية مع جهالة الوصف هناك لا نحتاج الى ايجاب جهالة أخرى لانه يفسد البيع ويعود اليه عوضه وهو معلوم فاما اذا سمي في المهر بيتاً فالمراد منه متاع البيت عادة دون البيت المسمى وهذا معروف بالعراق يتزوج على بيت أو بيتين فيريدون متاع البيت مما تجهز به تلك المرأة وينصرف الى الوسط من ذلك لاعتبار معنى المعاوضة على ما قلنا ثم قال أبو حنيفة رضي الله عنه قيمة البيت أربعون درهماً وقيمة الخادم أربعون ديناراً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على قدر الغلاء والرخص وليس هذا باختلاف في الحقيقة ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قصر فتواه على ما شاهد في زمانه وهما زادا على ذلك وبيننا الفتوى في الاوقات والامكنة كلها والأمر على ما قلنا فان القيم تختلف باختلاف الغلاء والرخص **وقال** والوسط من الخادم السندي وهذا لان أرفع الخدم الأتراك وأدنى الخدم الهنود فالسندي هو الوسط فيما بين ذلك ولكنه في بلادنا قد يوجد السندي فالوسط أدنى الأتراك وأعلى الهنود **وقال** وان كان تزوجها على وصيف أبيض فلها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا أيضاً بناء على ما شاهد في زمانه من التفاوت بين قيمة الوسط والجيد وذلك يختلف باختلاف الغلاء والرخص ولكنه في زمانه كان هذا التفاوت بقدر عشرة دنانير فلهذا قدره به وان اعطاها وصيفاً أبيض لا يساوي ذلك فهو جائز لانه وفي لها بامشرط واعتبار القيمة عند اختياره اداء القيمة فاما اذا اختار اداء العين فلا معتبر بالقيمة **وقال** وان كانا من أهل البادية وقد تزوجها على بيت فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية وان تزوجها على خادم فلها خادم وسط مما يعرف هناك لان المعتبر في التسمية العرف ألا ترى أنه لو اشترى بدراهم مطلقاً ينصرف الى نقد البلد المعروف فهنا في كل موضع يعتبر العرف أيضاً والمتعارف من تسمية البيت مطلقاً فيما بين أهل البادية البيت من الشعر وفيما بين أهل الأمصار متاع البيت فصرقنا التسمية الى ذلك في كل موضع **قال** وان تزوجها على شيء بعينه ولم تره فليس لها في ذلك خيار الرؤية لان عدم الرؤية

لما لم يمنع ثبوت صفة الزوم فيما هو المقصود بهذا العقد وهي المنكوحه فكذلك في عوضه
وكان المعنى فيه ان الفائدة في اثبات خيار الرؤية أن يتمكن به من إعادة العوض الذي خرج
منه اليه وهذا في البيع يحصل لانه يفسخ بالرد وفي النكاح لا يحصل لانه لا يفسخ برده
لمسمى بخيار الرؤية ولكن يجب القيمة والقبعة غير مريثة كأمين فمرفضا أنه لا يستدرك
بالرد فائدة وكذلك لا ترد المصداق بالعيب الا أن يكون فاحشا عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى كل عيب يرد به في البيع يرد به في المصداق وهو بناء على أصل يتناوبانه ان عنده
الرد بالعيب بطلان التسمية فيجب مهر المثل و... فلا يبطل التسمية ولكن يجب قيمة المسمى
اذا كان العيب يسيرا لا تستدرك بالرد فائدة اذ لا فرق بين عين الثمن وبه عيب يسير
وبين فحش وان كان العيب فاحشا تستدرك بالرد فائدة لانها ترجع بقيمته صحيحا وهذا
هو حد الفرق بين اليسير والفاحش ان كان عيبا ينصرف الى المهر مالا يدخل
تحت تمويم المتوهمين في اذ توافق المهر على ما كان في نفس المهر اذ لا بين
تمويم المهر بين فهو عيب يسير وحجب له بقاء التسمية اذ لا يفسد المهر بفساد المهر
وهو مما انفصل من أصل التسمية فيبطل التسمية في البيع كذا في المهر في النكاح
لا يبطل النكاح كاعدام التسمية في الابدان لانها تزل بغير ما يجب له من هو المقدر
فلا يجوز الحكم بطلان التسمية مع بقاء السبب المرجح له وذلك بالرد بالعيب يتعذر
تسليم العين كما التزم فتجب قيمته كالمفصوب اذا أبقى وعلى هذا التمسك اذا كان المصداق
قبل التسليم عندنا لا يبطل التسمية ولكن يجب على الزوج مثله ان كان من ذوات الامثال
وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وعند الشافعي رحمه الله تعالى تبطل التسمية كما يبطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض فيكون له مهر من لها ورض أصحابه يقول لا يبطل التسمية بالهلاك
عندنا ولكن يجب قيمة المسمى لتعذر تسليم العين فاما الرد بالعيب لا يكون الا لرفع تلك
التسمية فتبطل به التسمية وعلى هذا لو استحق المسمى بعينه لا تبطل التسمية لان شرط صحة
التسمية كون المسمى مالا وبالاستحقاق لا ينعدم المداولة ولكن يتعذر انما تسليم فيكون بمنزلة
الهلاك في انه يجب قيمته على الزوج لانه وان كان الزوج أجر المصداق فالاجر له لان
المصداق في يده مضمون بنفسه كالمفصوب والغاصب اذا أجر المفصوب فالاجر له ولكن
يتصدق بالانه حصل له بكمب... حيث ذلك لا الزوج وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه

الله تعالى الاجر لها بناء على أصله ان المنافع عنده مال والاجر بدل ما هو مال لها فيكون بمنزلة المقر وأرش الطرف وعندنا المافع ليست بمال متقوم وإنما تقوم بالعقد والعقد هو الزوج فكان الاجر له لانه بعقده يصير مالميس بمقوم من ملك الغير متقومافهو كمن صنع كوزاً من تراب غيره وباعه يكون الثمن له ^{في} قال ^{في} فان ولدت أو اكتسبت مالا قبل التسليم فذلك كله للمرأة معها والحاصل أن الزيادة في الصداق قبل القبض نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة كالسمن في الجارية وأنجلاء البياض عن العين والزيادة المنفصلة اما متولدة من العين كالولد والثمار والمقر وإلا غير متولدة من العين كالكسب والغلة وذلك كله يسلم للمرأة اذا دخل بها الزوج أو مات عنها لانه يملك بملك الاصل وملك الاصل كان سالماً لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة وأما اذا طلقها قبل الدخول بها فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة تنتصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير بمقابلتها شيء من الثمن عند القبض فاما الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تنتصف مع الاصل وكذلك لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى يبطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذلك المبيع قبل القبض اذا اكتسب كسباً ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع وحجتهما في ذلك ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أو غير متولدة فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الاصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول السبب الذي به ملكت الكسب لم ينفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق وبيان ذلك أن سبب ملك الكسب إما قبول العبد الهبة أو اجارته نفسه أو اكتسابه من حيث الاحتطاب والاحتشاش وشئ من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق وتأثيره أن الاكتساب يوجب الملك للمكتسب، ولكن اذا لم يكن

المكتسب من أهل الملك فمن يخلفه وهو مولاة يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لو صلة الملك بينهما وقت الاكتساب ثم بطلان ملكه في الأصل بعد ذلك لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب بمنزلة الزيادة المتولدة لأن المتولد جزء من الأصل يسرى إليه ملك الأصل إلا أن يكون مملوكا بسبب حادث ألا ترى أن ولد المكاتب يكون مكاتباً وكسبها لا يكون مكاتباً وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعاً يقابله حصّة من الثمن عند القبض وكسب المبيع لا يكون مبيعاً فلا يقابله شيء من الثمن وإن قبض مع الأصل فظهر الفرق بينهما وكذلك لو قبضت المرأة الأصل مع زيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يتصرف الأصل والزيادة لأن حكم التنصف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة حادثة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الأصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت الزيادة في يدها ثم طلقها قبل الدخول فإن كانت الزيادة غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الأصل على الزوج لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالماً لها وإن لزمها رد الأصل أو بعضه كالمبيع إذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الأصل بالعيب يبق الكسب سالماً له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فمفعته تسلم لها والكسب بدل المنفعة فاما إذا كانت الزيادة متولدة من العين فإن كانت منفصلة كالولد ولثام يمنع تنصف الأصل بالطلاق وعود الكل إليه إذا جاءت الفرقة من قبلها ولكن للزوج عليها نصف قيمة الأصل أو جميع قيمته يوم دفع إليها وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يتصرف الأصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل إلى الزوج إذا جاءت الفرقة من قبلها لأن قبضها لا يثب كد ملكها مالم يدخل بها بل توهم عود النصف إلى الزوج بالطلاق أو الكل إذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسرى ذلك الحق إلى الزيادة بمنزلة المشتراة شراء فاسداً إذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فإن البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الأصل وعند ردها يسترد منها الأصل مع الزيادة لأن الردة تفسخ السبب مع الأصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بسبب فساد البيع وهناك حكم الرد يثبت في الأصل والزيادة فاما الطلاق حل العقد وليس بفسخ له من الأصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده ويتعذر

تنصف الزيادة بتعذر تنصف الاصل ووجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها وحكم التنصف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة ما كانت مسماة في العقد لاحقيقة ولا حكما اذا لم يرد عليها القبض الممتع بالعقد فتعذر تنصفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كان حادثا بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز ان تسلم الزيادة له أيضا بغير عوض فاما البيع والنكاح معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا حكم الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز أن يسلم المالك بغير عوض بعد رفع عقد المعاوضة بينهما فاذا تعذر تنصف الاصل وجب عليها نصف القيمة للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر السبب الموجب له وانما دخل الصداق في ضمانها بالقبض فلذا كان المعتبر القيمة وقت القبض فأما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل أن يدخل بها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هذا والزيادة المنفصلة سواء وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضت وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى يتنصف الاصل بزيادته وحجتهما في ذلك أن النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما في البيع لو اشترى جارية بعبد وقبض الجارية فازدادت زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري يعيب يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة زيادة الشعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة الشعر فكذلك في الصداق وهذا بخلاف الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى تسرى الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لان الاصل لا ينفصل عن الزيادة فأما قبضها الصداق قبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يتبين بقاء حق الزوج في الاصل فيسرى الى الزيادة كما في البيع وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا هذه الزيادة حدثت من ملك صحيح تام لها

فيكون سالماً لها بكل حال كالزيادة المنفصلة وإذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل
 لما قال محمد رحمه الله تعالى والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لأنها تملكه
 لا عوضاً عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب
 وتأثير الزيادة المتصلة في الصلات أكثر من تأثير الزيادة المنفصلة حتى أن الزيادة المنفصلة في
 الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى
 فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة المتصلة هناك
 تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد رحمه الله تعالى
 خاصة وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي
 حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالزيادة المنفصلة ولو كان حدوث الزيادة في يدها بعد
 ما طلقها الزوج قبل الدخول ينتصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد نصف الاصل
 مستحقاً عليها فيسرى ذلك الى الزيادة كالمشتري شراء فاسداً يرد بزيادته المتصلة والمنفصلة
 بخلاف ما قبل الطلاق فأما حكم النقصان فإن تعيب الصداق في يد الزوج بعيب يسيراً فلا
 خيار للمرأة لان العيب اليسير لو كان موجوداً وقت العقد لم يثبت لها الخيار بسببه فكذا
 اذا حدث بعد العقد قبل القبض وعن زفر رحمه الله تعالى انه يثبت لها الخيار أيضاً لانه تغير
 عليها شرط العقد فانها استعفت الصداق بصفة السلامة وبالتعيب قد تغير ولكن هذا بذني
 على قوله في العيب الموجود وقت العقد ان يثبت لها الخيار أيضاً اذا لفرق بينهما فاما اذا
 حدث بالصداق عيب فاحش في يد الزوج فهو على خمسة أوجه (أحدها) ان يكون العيب
 بأفة سماوية فيثبت لها الخيار ان شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزوجها على الزوج وان
 شاءت أخذت الميعب ولا شيء لها من ضمان النقصان لان الزوج عجز عن تسليم الصداق
 سليماً كما أوجبه العقد فيثبت لها الخيار واذا أرادت رجعت بالقيمة لانه تعذر تسليم العين مع
 بقاء السبب الموجب له فان اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج لان
 الصداق مضمون عليه بالعقد والاصاف لا تكون مضمونة بالعقد وعن زفر رحمه الله تعالى
 ان لها ان تضمن الزوج النقصان لان الصداق مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب اذا
 تعيب في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمه النقصان مع استرداد العين ولكننا نقول
 المغصوب مضمون بالقبض والاصاف تضمن بالقبض (والثاني) ان يكون التعيب بفعل

الزوج فيكون لها الخيار للتغير وان اختارت الأخذ ضمننت الزوج النقصان وروى أبو
 يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون
 على الزوج بالعقد فكان بمنزلة المبيع والبائع اذا عيب المبيع قبل القبض لا يلزمه ضمان النقصان
 للمشتري فهذا مثله ووجه ظاهر الرواية ان الزوج ألتف جزء من الصداق ولو ألتف
 الكل ضمن قيمة الكل فكذلك اذا ألتف جزء منه وبه فارق البيع فان البائع هناك لو ألتف
 الكل لم يضمه فكذا اذا ألتف الجزء ثم المعنى فيه ان المبيع مضمون بالثمن وفيما هو مضمون
 به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى أنه اذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته
 من الثمن عن المشتري بخلاف ما اذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضاً يفصل بينهما فيما اذا كان
 الصداق مضموناً به وهو القيمة وهذا لان الاتلاف من الزوج يتحقق في الاوصاف كما يتحقق
 في الاصل بخلاف ما اذا تعيب بفعل غيره فان الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول الاوصاف
 مقصوداً (الثالث) ان يكون التعيب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب
 بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان هذا بمنزلة
 تعيب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن في استحقاق موجه عليه
 كما في المنصوب (الرابع) ان حصل التعيب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان
 ويكون ضمان النقصان بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير فاذا
 اختارت الاخذ رجعت على الجاني بضمان النقصان وان اختارت تضمين الزوج القيمة
 رجع الزوج على الجاني بضمان النقصان ولو أرادت أن تأخذ المين وتضمن الزوج النقصان
 لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع من الزوج في التعيب (الخامس) ان يكون التعيب بفعل
 المرأة فتصير به قابضة للصداق لانها ألتفت جزء منه فتكون قابضة لذلك الجزء بالاتلاف
 ولما وراء ذلك بالتخلي ولا خيار لها في ذلك والذي بينا في هذه الفصول فيما اذا دخل
 بها الزوج أو مات عنها فاما اذا لم يدخل بها فهي في حق النصف اذا طلقها قبل الدخول كما
 في الكل اذا طلقها بعد الدخول فاما اذا تعيب في يد المرأة بعد ما قبضت الصداق فهو على
 خمسة أوجه أيضاً اما اذا تعيب بآفة سماوية ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها فهو بالخيار ان
 شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت وان شاء أخذ النصف ناقصاً
 وليس عليها من ضمان النقصان شيء لان الصداق كان مملوكاً لها لا كما تامة فتعيبه في يدها

لا يلزمها شيئاً من ضمان النقصان وكذلك لو كان التعيب بفعل الصداق بنفسه فهو كالتعيب
بآفة سماوية لان فعله بنفسه هدر وكذلك لو كان التعيب بفعل المرأة لان فعلها صادف ملكاً
صحيحاً لها فلا يكون موجباً لضمان النقصان عليها بخلاف فعل الزوج قبل القبض فانه صادف
ملكها فيصلح أن يكون موجباً للضمان عليه فأما اذا كان التعيب في يدها بفعل أجنبي فان
الأجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها
فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت
وكذلك ان كان التعيب بفعل الزوج لان الزوج بمنزلة الأجنبي في جنابته على الصداق بعد
التسليم اليها فكان فعله كفعل أجنبي آخر في ايجاب الارش وذلك بمنع تنصف الصداق
بالطلاق وان كان التعيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف
النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في
يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب بآفة
سماوية أو بفعله بنفسه أو بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والارصاف تضمن بالقبض
كالمنصوب وان كان التعيب بفعل الأجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه
ووقع في المختصر ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء وهو غلط بل
الصحيح من الجواب في كل فصل ما ذكرنا ~~وقال~~ وان كان المهر جارية فلم يقبضها المرأة
حتى وطئها الزوج فولدت فادعى ولدها لم يصدق على ذلك لانها مملوكة للمرأة ولاستيلاد
في ملكها غير صحيح الا ان الحد سقط عن الزوج لان الصداق مضمون عليه بالثقة بمنزلة
المبيع في يد البائع فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد واذا سقط الحد لزمه العقر فكان العقر
مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
والعقر بدل عن ذلك فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فتكون الجارية بينهم اولا تصيرام
ولد للزوج لان حق أمومية الولد يثبت لها باعتبار ثبوت نسب الوالد ونسب الولد غير ثابت
هنا فكذلك لا يثبت لها حق أمومية الوالد ولكن نصف الولد يعتق على الزوج لانه ملك
ولده من الزنا فيعتق عليه باعتبار الجزئية ويسعى للمرأة في نصف القيمة لان نصيبها احبس
عند الولد ولا يصير الزوج ضامناً لانه ماصنع في الوالد شيئاً انما صنعه في الطلاق وذلك
ليس بمباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود الزوج ثم يعتق عليه حكماً

للملك ولكنها ترجع عليه بنصف المقر لان المقر تنصف بينهما فان قتلت الخادم أو ماتت عند
 المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فللزوجة عليها نصف النعمة يوم قبضت لانه تعذر عليها
 رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله ما لا في
 ملك الزوج فانه حين قتلها كانت الخادم ملكا للمرأة فلم اذا لم يكن للزوج أن يضمّن القتال
 شيئاً **وقال** وان كانت ازدادت في يدها زيادة متصلة فهلكت ثم طلقها قبل الدخول فانه
 يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان استهلكتها لانها اتلفت ملك نفسها
 فلا يلزمها بالتلاف شيء ولكنها بالقبض تصير ضامنة للزوج نصف قيمتها حين قبضت
وقال ولو كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فهلكت في يدها ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها تنصف الاصل لان المانع من تنصيف الاصل هو الزيادة فحين مات ولم يخلف بدلا صار
 كأن لم يكن فيتصرف الاصل الا أنه ان كانت الزيادة ولداً وقد نقصتها الولادة ثبت للزوج
 الخيار للنقصان الحادث في يدها في الصداق وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة فلا خيار له الا
 أن تكون المرأة هي التي استهلكت الولد فينشد يكون له الخيار بمنزلة الجارية المبيعة اذا ولدت
 فأتلف المشتري ولدها ثم أراد رد الاصل باليب ولو كانت الولادة في يد الزوج فهلك الولد
 لم يضمّن الزوج شيئاً لان الولد حدث بغير صنعه وهلك بغير صنعه بمنزلة ولد المغصوبة ولكن
 أن يتمكن نقصان بسبب الولادة ثبت لها الخيار لاجل النقصان وان كان الزوج هو الذي أتلف
 الاصل والزيادة ضمن قيمتها للمرأة لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالتلاف كالمغصوبة
 وان طلقها قبل الدخول ضمن لها نصف الاصل والزيادة **وقال** وان كانت الجارية قائمة
 عند الزوج فاعتقها الزوج لم يجز عتقه لانه أعتق مالا يملك وكذلك لو طلقها قبل الدخول
 لم ينفذ ذلك العتق لانه سبق ملكه ولو كانت المرأة هي التي أعتقتها فذ عتقها في الكل
 لمصادفته ملكها ثم اذا طلقها الزوج ضمنها نصف قيمتها يوم أعتقها لانها بالامتناع تصير
 قائمة متلعة **وقال** وان كانت المرأة قبضت الصداق وهو جارية ثم طلقها قبل ان يدخل
 بها ثم أعتقها الزوج لم ينفذ عتقه في شيء منها وعند زفر رحمه الله تعالى ينفذ عتقه في نصفها
 لان من أصله ان حكم التنصيف يثبت بنفس الطلاق ويعود نصفها الى ملك الزوج كما لو كان
 قبل القبض فينفذ عتقه في نصيبه ولكنها تقول سبب ملكها في التنصيف يعود بالطلاق
 حتى يستحق عليها رد السنن ولكن لا يبطل ملكها في شيء الا بالرد بمضاء أو رضاء

لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك بالقبض فلان لا يمنع بقاء الملك أولى فاذا
 لم يعد شيء من العين الى الزوج لا ينفذ عتقه **وقال** ولو قضى القاضي له بنصفها بعد ذلك
 لا ينفذ ذلك العتق السابق لانه سبق ملكه بمنزلة المشتراة شراء فاسداً وقد قبضها المشتري
 وأعتقها البائع ثم ردت عليه لم ينفذ العتق وان كان أعتقها بعد ما قضى له القاضي بنصفها أو
 ردت المرأة عليه النصف بالتراضي نفذ عتقه فيكون حكمه حكم جارية بين رجلين أعتقها
 أحدهما ولو كانت هي التي أعتقت الجارية بعد الطلاق نفذ عتقها في الكل وكذلك إن
 باعت أو وهبت لان الملك في الكل باق لها قبل قضاء القاضي واذا نفذ تصرفها فقد تعذر
 عليها رد النصف بعد تقرر السبب الموجب له فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو
 وطئت الجارية بالشبهة حتى غرم الواطئ عقرها فحكم المقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة
 من الاصل وحكم الارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفي بالوطء في حكم العين
 دون المنفعة **وقال** ولا شفعة في الدار التي تزوج عليها المرأة وهو مذهب الشافعي رحمه
 الله تعالى أيضاً لان الشفعة في الدار لو وجبت انما تجب للجار وهو لا يوجب الشفعة للجار
 أصلاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب الشفعة **وقال** ولو تزوجها على شقص
 من دار لم تجب فيه الشفعة عندنا وعند ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى تجب لان
 النصف ملك بعقد معاوضة فكان كالمملوك بالشراء فتجب فيه الشفعة بقيمة الموضع
 والموضع هو البضع وقيمه مهر المثل وهو كمن اشترى داراً بعبد يأخذها الشفيع بقيمة
 العبد وعندنا وجوب الشفعة يختص بمعاوضة مال بمال بمطلق والبضع ليس بمال مطلق فكان
 للمملوك صداقاً بمنزلة الموهوب فلا تجب فيها الشفعة وهذا لان الشفيع انما يملك بمثل السبب
 الذي به يملك المشتري فان الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك
 السبب لافي إنشاء سبب آخر ولهذا لا تجب الشفعة في الموهوب لانه لو أخذه أخذه بعوض
 فكان سبباً آخر غير السبب الذي يملك به الممتلك فكذلك هنا المرأة انما ملكت الدار
 بالنكاح صداقاً فلو أخذها الشفيع كان شراء فكان سبباً آخر بخلاف ما اذا اشتراها بعبد
 فان الشفيع يأخذها بمثل ذلك السبب لان الشراء بقيمة العبد بمنزلة الشراء بعين العبد في أنه
 شراء مطلق **وقال** واذا تزوجها على دار على أن ترد المرأة عليه ألف درهم لم يجب للشفيع
 الشفعة في شيء من الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقسم الدار على الالف

وعلى مهر مثلها فما يخص الالف تجب الشفعة فيه للشفيع لان العقد فيما يخص الالف شراء
وفما يخص البضع نكاح . ألا ترى أنه يثبت فيه حكم الشراء من الرد بالعيب اليسير
والفاحش وغيره من أحكام البيع وكذلك حكم الصرف يثبت فيه لو تزوجها على مائة دينار
على أن ترد عليه ألف درهم يجب التقابض في حصة الصرف ويجوز أن تستحق الشفعة
في بعض ما تناوله الصفقة دون البعض كما لو اشترى داراً وعبدًا صفقة واحدة فانه تجب
الشفعة في الدار دون العبد ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع هنا تبع للنكاح لان البيع لم
يكن مقصوداً بهذه الصفقة وانما كان المقصود النكاح . ألا ترى أنه توقف حصة البيع
على قبول المرأة اذا حصل العقد من فضولي والشراء مقصوداً لا يتوقف وكذلك ينعقد
بلفظة الرد ولا يحتاج فيه الى القبول حتى اذا قال زوجيني نفسك على هذه الدار على أن
تردى علي ألفاً فقالت فعلت يتم بدون قبول الزوج وانها لو قبلت حصة النكاح دون البيع
صح ولو قبلت حصة البيع دون النكاح لم يصح واذا ثبت أن الشراء تبع للنكاح فنقول اذا
لم تجب الشفعة باعتبار الأصل لا تجب باعتبار التبع كالعرصة الموقوفة اذا كان عليها بناء لم تجب
الشفعة في ذلك البناء وهذا لان المقصود بالاخذ بالشفعة دفع ضرر الجار الحادث ولا
يحصل هذا المقصود اذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت
باعتبار البيع لان العيب في الاصل فوات وصف هو تبع وكذلك حكم الصرف يثبت
فيما هو تبع كالصفائح من الذهب في الدار المشتراة بالفضة يثبت فيها حكم الصرف **وقال**
ولو تزوج امرأة على كذا من الابل أو البقر أو النعم فلها العدد المسمى من الوسط من ذلك
الجنس وان أتى بقيمة ذلك أجبرت على القبول بمنزلة مالو تزوجها على عبد وقد بيناه **وقال**
والاثواب الهروية وغيرها من أجناس الثياب كذلك وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه
أحدها ان يتزوجها على ثوب هروي بعينه فلها ذلك الثوب ان كان هروياً وان لم يكن
هروياً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر
رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت الثوب بعينه وان شاءت طالبت الزوج بقيمة
ثوب هروي وسط لان العقد أضيف الى عين ذلك الثوب ولكنها وجدته على خلاف
شرطها فلها الخيار كما لو وجدته معيماً ولكننا نقول المشار اليه ليس من جنس المسمى
فيتعلق العقد بالمسمى دون المشار اليه وهو أصل معروف نقرره في موضعه ان شاء الله

تعالى ولو تزوجها على ثوب هروي بنير عينه ولم يبين الصفة فان أتاها بالثوب أجبرت
 على القبول وان أتاها بالقيمة أجبرت أيضاً بمنزلة العبد المطلق لان الثوب الذي هو غير
 موصوف لا ثبت عينه في الذمة ثبوتاً صحيحاً وانما صحت هذه التسمية باعتبار المالية والثوب
 في ذلك وقيمه سواء وان بين صفة هذا الثوب فعلى قول زفر رحمه الله تعالى تجبر على قبول
 القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ذكر الاجل مع ذلك لم تجبر
 على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل أجبرت عليه لار الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً
 الا مؤجلاً الا ترى انه لا يجوز استقراضها ويجوز السلم فيها لان الفرض لا يكون الا حالاً
 والسلم لا يكون الا مؤجلاً فعند ذكر الاجل يثبت الثوب ديناً ثبوتاً صحيحاً فلا تجبر على
 قبول القيمة وعند عدم ذكر الاجل لا يثبت ثبوتاً صحيحاً وزفر رحمه الله تعالى يقول الثوب
 يثبت في الذمة موصوفاً ثبوتاً صحيحاً لان بالمبالغة في ذكر وصفه يلتحق بذوات الامثال
 ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هناك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب ديناً
 في الذمة فيستوى في هذا ان ذكر الاجل أو لم يذكر ولكننا نقول لو باع عبداً بثياب
 موصوفة في الذمة لا يجوز الا مؤجلاً وان لم يكن العقد سلماً فمرقناً ان الثياب لا تثبت ديناً
 ثبوتاً صحيحاً الا مؤجلاً قال رحمه الله فان تزوجها على مكيل أو موزون فان سعى جنسه وصفته
 بمقداره لم تجبر على قبول القيمة اذا أتاها بها لان المكيل والموزون يثبت في الذمة موصوفاً
 ثبوتاً صحيحاً حالاً كان أو مؤجلاً بدليل جواز استقراضها والسلم فيها فان لم يذكر الصفة
 ففي ظاهر الرواية اذا أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لانها بتسمية الجنس بدون الصفة
 لا تثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها لا تجبر على
 قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس تعين الوسط من ذلك الجنس كما في العبد
 والمرب الهروي فما تعين من الوصف شرعاً يكون كالمذكور ناصلاً تجبر على قبول القيمة
 قال رحمه الله فان تزوجها على دراهم أو شيء من العروس لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فانه يكمل لها
 عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سعى والاصل عنده ان كل ما يصلح ثماً
 في البيع يصلح صداقاً في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة
 فيه غالبه على النفس واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المهر جائز قليله وكثيره وفي رواية
 المهر ما نرضى عليه الاهلون وفي رواية من استحل بدرهم فقد استحل وروى أن امرأة

عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ير فيها رغبة فقال مالي حاجة الى النساء فقالت زوجني ممن شئت فقام رجل فقال زوجها مني فقال ماذا تصدقها فقال ازارى هذه فقال اذا قعدت ولا ازارك التمس ولو بفلس التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد فقال هل تحسن شيئا من القرآن فقال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما عندك من القرآن فهذه الآثار تدل على أن المهر لا يتقدر بشئ وكذلك في الكتاب الشرط هو المال المطلق قال الله تعالى ان تبغوا بأموالكم فتقيد ذلك المال بالعشرة يكون زيادة على النص وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ألا لا يزوج النساء الا الأولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وفي الكتاب قال بلغنا ذلك عن علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم رضوان الله عليهم أجمعين والمعنى فيه أنه بدل في عقد لم يجعل ايجاب أصله الى المتعاقدين فيكون مقدرا شرعا كالدية وبيان ذلك أن النكاح لا ينقد صحيحا الا موجبا للمعوض اما في الحال أو في الثاني على ما بينا وانما كان اشتراط المعوض فيه شرعا لاظهار خطر البضع ولا يحصل هذا المقصود بأصل المالية فاسم المال يتناول الخطير والحقير وانما يحصل اظهار الخطر بمال مقدر واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم والبضع من وجه في حكم النفوس حتى لا يسقط حكم الفعل فيه بالبدل ولأن الوطء سبب لاعلاق النفس واذا كان بنير ملك يضيع لانعدام من ينفق عليه فكان الخطر هنا في معنى الخطر في النفوس والمال الذي هو بدل عن النفوس مقدر شرعا وهو الدية وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة وغيرها فكذا الصداق مما أوجبه الشرع فيكون مقدرا شرعا واليه أشار الله تعالى في قوله قد علمنا ما فرضنا عليهم الآية معناه ما قدرنا فان الفرض عبارة عن التقدير وعلى هذا نصاب السرقة يدخله التقدير بالاتفاق لانه يستباح به ما لا يستباح بالبدل فكذلك الصداق وتأويل الآثار المروية فيما يجعلها باليد ألا ترى أنه أمر ذلك الرجل بالالتماس والصداق يمكن اثباته في الذمة فعرفنا أن المراد ما يجعلها باليد وذلك غير مقدر شرعا عندنا واذا ثبت هذا فنقول اذا تزوجها على خمسة دراهم فلها عشرة دراهم استحسانا في قول علمائنا الثلاثة ان دخل بها أو مات

عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها خمسة وفي القياس لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة
 ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجه القياس انه سمي مالا يصلح
 أن يكون صداقا لها شرطا فيكون بمنزلة مال يسمى لها خيرا أو خزيرا ولا يستحسن وجهان
 (أحدهما) أن العشرة في كونها صداقا لا تجزى وذكر بعض مالا تجزى كذكر كله
 كما لو تزوج نصفها صح النكاح في الكل جميعا (والثاني) أن الالمهارة الى تمام العشرة
 حق الشرع وما زاد على ذلك حقها فاذا رضيت بالجمعة فقد أسقطت ما هو حقها وبعض
 ما هو حق الشرع فيعمل اسقاطها فيما هو حقها وهو الزيادة على العشرة ولا يعمل في حق
 الشرع وعلى هذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة دراهم وان طلقها
 قبل أن يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما تعتبر قيمة الثوب يوم تزوجها
 عليه وكذلك ان سمي لها مكيلاً وموزوناً لان تقدير المهر واعتباره عند المقدس وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون
 يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً بنفس العقد والثوب لا يثبت
 ثبوتاً صحيحاً بل يتردد بينه وبين القيمة فلماذا يعتبر قيمته وقت القبض (وقال) واذا تزوجها
 على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول فلها لمعة لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تطلقتم النساء
 الى قوله ومتعهن وأدنى المعة درع وخمار وملحفة هكذا روى عن ابن عباس وعائشة رضي
 الله تعالى عنهما أن المنة ثلاثة أثواب لان المرأة تصل في ثلاثة أثواب وتخرج في ثلاثة أثواب
 عادة فيكون ذلك منعة لها تذكر من الزوج اذا فارقتها قبل أن يدخل بها وعند الشافعي رحمه
 الله تعالى المنة شيء نفيس من ثوب أو خادم أو فرس أو نحو ذلك الا أن يكون مهر مثلها
 أقل من قيمة المنة فينشد يكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لها المنة ولا معتبر بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا
 معنى لاعتباره بعد ذلك ولكننا نقول النكاح الذي فيه تسمية في حكم الصداق أقوى مما لا
 تسمية فيه فاذا كان في العقد الذي فيه التسمية لا يجب لها بالطلاق أكثر من نصف ما كان
 واجبا قبله فكذلك في النكاح الذي لا تسمية فيه وقد كان الواجب قبل الطلاق مهر المثل فلا
 تزداد المنة على نصف مهر المثل وان كانا سواء فالواحب هو المنة لانها فريضة في كتاب الله
 تعالى فعند المساواة ترجع المنة (وقال) ولو تزوجها على مافي بطن جاريته أو على مافي

بطن أغنامه لم تصح التسمية لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالا وما في البطن ليس
 بمال متقوم وهذا بخلاف الخلع فإنه لو خالها على ما في بطن جاريته صحت التسمية لأن ما في
 البطن بعرض أنت يصير مالا بالانفصال واحد الموضين في الخلع يحتمل الإضافة وهو
 الإطلاق فالعوض الآخر كذلك يحتمل الإضافة فإذا سمي ما في البطن فكانه أضاف التسمية إلى
 ما بعد الانفصال وفي النكاح أحد الموضين لا يحتمل الإضافة فالعوض الآخر كذلك والمسمى
 في الحال ليس بمال فكان لها مهر مثلها وكذلك لو تزوجها على ما تحمّل نخله أو تخرج
 أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لأن المسمى معدوم وتأثير العدم أبلغ من تأثير الجهالة
 فإذا كان لا يصح تسمية مجهول الجنس كالثوب والداية فتسمية المعدوم أولى أن لا تصح
 قال هو ولو تزوجها على عبد بعينه فوجدته حراً فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الأخر قيمة ذلك الشخص
 أن لو كان عبداً وكذلك لو تزوجها على هذه الشاة المذبوحة فإذا هي مية أو تزوجها على هذا
 الدن من الخل فإذا هو خر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها مهر مثلها وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى لها مثل ذلك الدن من خل وسط أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
 سمي لما في العقد مالا وهو العبد والذكية والخل فصحت التسمية ثم تعذر تسليم المسمى
 بما ظهر فتجب القيمة فيما ليس من ذوات الامثال والمثل فيما هو من ذوات الامثال كما
 لو تعذر تسليم المسمى بالهلاك في يد الزوج وهذا لأنه حين ظهر حراً فقد استحق نفسه
 فيجعل كاستحقاق الغير إياه ولو تزوجها على عبد فاستحق كان لها قيمته فكذلك إذا
 استحق نفسه بالحرية وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الأصل أن الإشارة والتسمية
 إذا اجتمعتا فإن كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من غير
 جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى ألا ترى أنه لو اشترى فصاً على أنه ياقوت فإذا هو زجاج
 كان البيع باطلاً لأن المشار إليه من غير جنس المسمى فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى
 معدوم وبيع المعدوم باطل ولو اشترى فصاً على أنه ياقوت أحمر فإذا هو ياقوت أصفر جاز
 البيع لأن المشار إليه من جنس المسمى فيتعلق العقد بالمشار إليه لأن الإشارة أبلغ في
 التعريف لأنها تقطع الشبهة من كل وجه إذا عرفنا هذا فنقول الحر والعبد جنس واحد
 فإن الآدمي باعتبار الأصل حر ثم يعترض الرق فيه والاعاق اتلاف لذلك الرق العارض

فلا يوجب تبديل الجنس واختلاف الجنس اما باختلاف الاصل أو الهيئة أو المقصود وذلك لا يوجد بين الاحرار والعبيد فاذا اتحد الجنس تعلق العقد بالمشار اليه وهو الحر دون المسمى والمشار اليه ليس بمال فلا يصح تسميته بخلاف عبد الغير فانه مال متقوم وان كان لا يقدر على تسليمه وعلى هذه الذكية والهيئة فان الجنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه فاما محمد رحمه الله تعالى في الحر والخل قال هما جنسان مختلفان لان المقصود منهما يختلف وكذلك الخل قط لا يصير في مثل حال الحر والحر اسم لعين حرام والخل اسم لمطعم حلال فكانا جنسين فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى هو الخل فلهذا كان لها مثل ذلك الدين من الخل وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الخل والحر جنس واحد فان الاصل واحد والهيئة واحدة وهذه أوصاف تعرض على العين فلا توجب تبديل الجنس كالصغر والكبر في الآدمي فان الخلاوة في العصير بمنزلة الخلاوة التي تكون في الصغر ثم الشدة في الحر بمنزلة الحدة والقوة التي تكون في الشباب ثم الحموضة في الخل بمنزلة حال الشيخوخة فكما ان يتبدل الاحوال لا يختلف جنس الآدمي فكذلك يتبدل الاحوال في العصير فاذا كان الجنس واحدا تعلق العقد بالمشار اليه والمشار اليه ليس بمال فلهذا كان لها مثلهما **وقال** فان تزوجها على أمة فولدت عنده ثم مات ولدها فليس على الزوج في الولد ضمان لأنه لم يمنع في الولد شيئا ولا يكون حاله أعلى من حال ولد المنصوبة ولكن لها الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا كما لو تميت في يد الزوج بعيب يسير سوى نقصان الولادة وان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت أخذت الجارية ولا يضمن الزوج شيئا من النقصان وان شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فأما اذا مات الولد ظهر النقصان لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة وان كان الزوج قتل الولد ضمن لها قيمته لانه كان أمانة في يده فيضمنه بالابلان فان كان في قيمته وفاء نقصان الولادة لم يضمن نقصان الولادة لان قيمة الولد قائمة مقام الولد فيكون جابرا للنقصان وان لم يكن فيها وفاء فعليه تمام ذلك به أجاب في الكتاب وهو غلط فقد بين في الابتداء أن الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذلك لا يضمن ما زاد على قيمة الولد من قدر النقصان ولكنه اذا كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما بينا **وقال** واذا أخذت المرأة

رهنا بصداقها وقيمتها مثل الصداق فهلك عندها فهو كما فيه لان دين الصداق يستوفي كسائر
 الديون والرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم الاستيفاء به عند هلاك الرهن قال صلى الله عليه
 وسلم الرهن بما فيه فصارت عند هلاك الرهن مستوفية لصداقها بمنزلة ما لو استوفت حقيقة
 فان طلقها قبل أن يدخل بها ضمنها نصف الصداق كما لو كانت استوفت حقيقة وان كان
 هلاك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لأن بالطلاق قبل الدخول سقط
 نصف الصداق من غير عوض غرمه الزوج ولو سقط الكل بإبرائها خرج الرهن من أن
 يكون مضموناً في الكل فكذلك اذا سقط النصف فأنما يبقى ضمان الرهن بما بقي وعند
 هلاكه انما صارت مستوفية لما بقي فلماذا لا تقرم له شيئاً بخلاف الاول فان عند هلاك
 الرهن كان جميع الصداق واجباً هناك فصارت مستوفية للكل فلماذا لزماً رد النصف بعد
 الطلاق (وقال) ولو لم يكن في النكاح تسمية ورهن عندها بمهر المثل رهنا صبح الرهن لان
 مهر المثل كالسمي في كونه ديناً واجب الاستيفاء فان هلك الرهن وفي قيمته وفاء بمهر المثل
 صارت مستوفية وان طلقها قبل أن يدخل بها فعليها أن ترد ما زاد على قدر المتعة لان قدر
 المتعة هنا كنصف المسمى هناك فعليها أن ترد ما زاد على ذلك وان طلقها قبل الدخول بها
 والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر
 وهو القياس وفي قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تحبس
 الرهن بالمتعة لوجهين (أحدهما) أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل ألا ترى أن في
 النكاح الذي فيه التسمية ما يجب بعد الطلاق جزء مما كان فيه فكذا في النكاح الذي
 لا تسمية فيه وهذا لان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجباً فعرفنا أن ما بقي بعض
 ما كان واجباً قبل الطلاق والرهن بالدين يكون محبوساً بكل جزء منه (والثاني) أن المتعة
 خلف عن مهر المثل لانه يجب عند سقوط مهر المثل بالسبب الذي كان يجب به مهر المثل
 وهو النكاح وهذا هو حد الاصل والخلف ثم الرهن بالشيء يكون محبوساً بما هو خلف
 عنه كالرهن بالعين المنصوبة يكون محبوساً بقيمتها ووجه قوله الآخر ان المتعة دين حادث سوى
 مهر المثل والمحبوس بدين لا يكون محبوساً بدين آخر سواء والدليل على أنه من خلاف جنس
 مهر المثل فان المتعة ثياب ومهر المثل من النقود ولان مهر المثل قيمة بضعها والمتعة
 تذكرة لها ولا يلتقيان بحال فان مهر المثل يجب في حال قيام النكاح والمتعة يجب بعد

ارتفاع النكاح والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلاً بالمتعة فاذا ثبت انها دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر فاذا هلك الرهن في يدها قبل أن تمنعه لم يكن عليها ضمان ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفي قوله الآخر لا تصير مستوفية فلها أن تطالب الزوج بالمتعة وان منعت الرهن على الزوج بعدم مطالبته حتى هلك ففي قوله الاول لا ضمان عليها لانها حبسته لحق وفي قوله الآخر هي ضامنة للزوج قيمة الموهون لانها حبسته بغير حق فصارت غاصبة ضامنة **وقال** فان تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها بعد العقد داراً فلا شفعة للشفيع فيها لان الفرض بعد العقد تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة وان كان سمي في العقد مهران ثم باعها داره به كانت للشفيع فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر ولو طلقها قبل ان يدخل بها كانت الدار سالمة اياها لان الشراء لا يبطل بالطلاق ولكنها ترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء **وقال** ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار يعطيها اياها مهرها أو قال أنزوجك على هذه الدار على أن اشتريها فاسلمها اليك كاز لها ان تأخذ بذلك لانه شرط ايا ذلك والوفاء بالشرط واجب فان عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف القيمة لان التسمية صحيحة فان المسمى مال وان كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد لان القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية فان القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد ولكن شرط صحة الدية فيه صفة الحل فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد فاذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلزمه قيمته وهذا بخلاف الكتابة فانه لو كاتب عبده على عبد الغير فانه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العين لان عقد الكتابة كالبيع من حيث أنه يحتمل الفسخ ولا يصح الا بتسمية البديل فكما أن العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد فكذا في الكتابة **وقال** وان تزوجها على دار فاستحق نصفها خبرت في النصف الباقي لان التشقيص في الاملاك المجتمعة عيب فاحش فان نصف الدار لا يشتري بنصف ما يشتري به جميع الدار عادة وقد بينا أن مالا يدخل تحت تقويم المقومين فهو عيب فاحش فان شاءت ردت النصف الباقي باليب ورجعت بجميع قيمة الدار وان شاءت أمسكت ورجعت بنصف قيمة الدار واز طلقها قبل الدخول

كان لها النصف الذي في يدها لان حقها بعد الطلاق في نصف الدار ونصف الدار سالم لها
 فلا ترجع بشيء آخر عليه **وقال** ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل
 بها أو مات عنها الا على قول زفر رحمه الله تعالى أصله الزيادة في الثمن بعد العقد وهي مسألة
 البيوع ودليلنا لجواز الزيادة هنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة
 معناه من فريضة بعد الفريضة ولو طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا في قول أبي يوسف
 الاول وقد بيناه **وقال** واذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ
 بالعلانية وهذا على وجهين ان كانا تواضعا في السر على مهر ثم تعاقدتا في العلانية بأكثر منه
 فالمر مهر العلانية لان تلك المواضعة كانت لازمة وجعل ماعقدا عليه في العلانية بمنزلة
 الزيادة في مهرها الا ان يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه ان المهر هو الذي في
 السر والعلانية سمعة فحينئذ المهر ماسمي لها في السر لانهما في الاشهاد أظهر ان مرادها
 الهزل بالزيادة على مهر السر والهزل ببعض المسمى مانع من الوجوب الا على قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول كما لا يعمل الهزل في جانب المنكوحة فكذلك في جانب
 الصداق فيكون مهرها مهر العلانية فاما اذا تعاقدتا في السر بألف وأشهدتا انهما يجددان
 العقد بالفين سمعة فالمر هو الاول لان العقد الثاني بعد الاول لغو وبالأشهاد علمنا انهما
 قصدا الهزل بما سمعا فيه وان لم يشهدا في ذلك فالذي أشار اليه في الكتاب ان المهر هو
 مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر قالوا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاما
 عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه من
 الزيادة أيضاً يلغو وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصل العقد الثاني وان صار لغوا فما ذكر فيه
 من الزيادة يكون معتبراً بمنزلة من قال لعبد وهو أكبر سناً منه هذا ابني فانه لما لني صريح
 كلامه عندهما لم يعتق العبد وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لني صريح كلامه في حكم
 النسب بقي معتبراً في حق العتق **وقال** واذا تزوجها على ألف درهم على ان ردت عليه
 عبداً فهو جائز لانها بذلت شيئين بازاء الالف البضع والعبد فيقسم الالف على قيمة العبد
 ومهر مثلها فما أصاب العبد يكون شراء حتى اذا مات العبد قبل التسليم أو وجد الزوج به
 عيباً فردته بطل ذلك القدر واما أصاب مهر المثل فهو صداق لها حتى اذا طلقها قبل الدخول
 كان لها نصف ذلك **وقال** وان تزوجها على أبيها وقيمتها ألف درهم على ان ردت عليه أمة

قيمتها فإن جاز ذلك وعق الاب قبضته أو لم تقبضه لان الأب مقسوم على مهر مثلها وعلى قيمة الأثمة فما يخص قيمة الأثمة تكون مشترية له بالأثمة وما يخص مهر المثل يكون صداقاً لها وكلا السببين يوجب الملك بنفسه فإذا ملكت الاب عتق عليها ثم اذا طلقها قبل الدخول فعليها رد نصف ما يخص مهر المثل من قيمة أبيها لأنها صارت قابضة للاب بالعتق وحصه الصداق منه تنصف بالطلاق وقد عجزت عن رده فعليها رد نصف قيمة ذلك **وقال** وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فلها مهر مثلها بمنزلة مالو لم يسم لها مهر لأن الألف المذكورة بمقابلة الألف المشروطة عليها فان الأموال الربوية متى قوبلت بجنسها يكون الجنس بمقابلة المثل لان المقابلة باعتبار المالية والمالية مع القدرة لا تتفاوت فإذا صارت الألف بمقابلة الألف بقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **وقال** وإن تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الألف على مائة دينار وعلى مهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفاً فيشترط فيه التقابض في المجلس وما يخص مهر المثل يكون صداقاً إذا طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج ان كانت قبضت الألف وهذا لان المقابلة هنا بخلاف الجنس وعند اختلاف الجنس المقابلة باعتبار القيمة لان الجودة لها قيمة في هذه الحالة والدنانير في حكم المقابلة كالعروض ولو تفرقا قبل التقابض بطلت حصه الدنانير من الدراهم لوجود الاقتراق قبل القبض في عقد الصرف وفي هذه الوجوه ان كانت حصه مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة كما لو تزوجها على ذلك القدر ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ردت عليه عبداً فنقول المرأة بذلت شيئين البضع والعبد والزوج بذل الألف وشرط الطلاق في ضربها فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الألف ثمناً للعبد ونصف الألف صداقاً لها فإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وإن دخل نظر فان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وإن كان مهر مثلها أكثر من ذلك فان وفي بالشرط بأن طلق امرأته فلانة فليس لها الا الخمسمائة وإن أبي أن يطلق لم يجبر على ذلك لانه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولكن لها كمال مهر مثلها لان لها في طلاق ضربها منفعة فاتها رضى بدون مهر مثلها بشرط أن تسلم لها هذه المنفعة فإذا لم تسلم كان لها كمال مهر مثلها **وقال** ولو كان تزوجها على ألف درهم

وعلى طلاق فلانة علي أن ردت عليه عبداً فبها يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الأول لأن هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً والعوض ثبت بنفس العقد فلماذا يقع الطلاق هنا والزواج بذل شيئين الألف والطلاق والمرأة بذلت شيئين البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين يتقسم كل واحد منهما على الآخرين فإذا كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق بمقابلة العبد ثمنا ونصف الألف ونصف الطلاق صداق لها فإذا طلقها قبل الدخول بها كان لها ما تان وخمسون والطلاق الواقع على الضررة بائن لأن بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع فكان الطلاق يجعل فيكون بائناً وإن لم يكن الجعل مشروطاً على المطلقاة وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لأن المجهول إذا ضم إلى المعلوم فلا تقسام باعتبار الذات دون القيمة وإن استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بحصة خمسمائة حصة العبد لما قلنا وتنتصف قيمة العبد أيضاً لأن نصف العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاق الجعل أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزماً بتسليمه فلماذا رجع بقيمة ذلك النصف (قال) ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانة فأبى أن يطلقها فلها كمال مهر مثلها عندنا لأنها إنما رضيت بالألف باعتبار منفعة طلاق الضررة فإذا لم يسلم لها ذلك فلها كمال مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف وكرامتها أو يهدى إليها هدية وعلى قول زفر رحمه الله تعالى أن شرط لها مع الألف ما هو مال كالهدية والكرامة فكذلك الجواب وإن شرط ما ليس بمال كطلاق الضررة فليس لها إلا الألف لأن المال يتقوم بالتلاف فكذلك يمنع التسليم إذا شرط لها في العقد فأما الطلاق ونحوه لا يتقوم بالتلاف فكذلك لا يتقوم بمنع التسليم ولكننا نقول لا نوجب الزيادة باعتبار تقوم ما شرط لها ولكن لانعدام رضاها بالألف بدون المنفعة المشروطة (قال) ولو تزوجها على خمر أو خنزير وهما مسلمان كان لها مهر مثلها عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى النكاح فاسد لأن تسمية الخمر والخنزير يمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن إيجاب الخمر بالعقد على المسلم فكان باطلاً كما لو باع عبداً بخنزير ولكننا نقول هما شرطاً قبول الخمر وهو شرط فاسد إلا أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وشرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا فإذا لم يكن بطلت التسمية فكأنه لم يسلم لها عوضاً فلماذا كان لها مهر مثلها وهكذا نقول في البيع أنه يصير كأنه لم يسلم ثمناً والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن (قال) ولو تزوجها على ألف وعلى أوطال

معلومة من خمر فليس لها سوى الالف لان تسمية الخمر والسكوت عنها سواء كما قلنا وذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا تزوجها على هذا الدن من الخمر وقيمة الدن عشرة دراهم فلها الدن دون الخمر لان الدن متقوم فيصير كأنه سمي لها الخمر مع العشرة وفي رواية أخرى أن لها مهر مثلها لان المقصود بهذه التسمية المظروف دون الظرف والمظروف ليس بمال **وقال** ولو تزوجها على هذا الخمر فاذا هو خل أو على هذا الخمر فاذا هو عبد فعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لها المشار اليه وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن لها مهر مثلها لانه صرح بتسمية ما ليس بمال والاصح رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا فيما سبق ان عنده اذا كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمشار اليه والمشار اليه مال متقوم **وقال** ولو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفي درهم ان كانت له امرأة أو على ألف درهم ان لم يخرجها من الكوفة وعلى ألفين أن أخرجها أو قدم شرط الالفين في الفصلين فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المذكور أولاً صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتى اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المذكور أولاً وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها الالف وان لم يوف لها بالشرط فلها مهر مثلها لا يجاوز بها ألفي درهم لانها رضية بالالف باعتبار منفعة مشروطة فاذا لم تنل ذلك كان لها مهر مثلها ولكنها رضية بالالفين بيقين فلها لا يجاوز به ألفين وانما جوز الشرط الاول دون الثاني لان موجب العقد مع بقاءه قد تم بذكر الشرط الاول واستقر بذلك فبذكر الشرط الثاني قصد تغير موجب العقد مع بقاءه فلا يكون ذلك صحيحاً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان على ما اشترطوا وعند زفر رحمه الله تعالى الشرطان فاسدان فيكون لها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزداد عن الالفين وأصل المسئلة في كتاب الاجارات اذا دفع الى خياط ثوباً وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم وسنينها مع نظائرها ان شاء الله تعالى **وقال** وان تزوجها على ألف وكرامتها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول واشترط الزيادة المجعولة انما كان معتبراً في حال قيام العقد لا يجاب مهر المثل بقوله وقد سقط مهر المثل بالطلاق فكان لها نصف الالف كما لو لم يشترط تلك الزيادة أصلاً **وقال** واذا تزوجها على ألف درهم أو ألفين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفاً أو أقل فلها الالف وان

كان ألفين أو أكثر فلها ألفان وإن كان أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها وعند
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لها الألف في الوجوه كلها وحجتها ذلك أن تسمية
 المال في النكاح منفصل عن العقد بدليل أنه لا يتوقف العقد على ذكره فكان ذلك
 بمنزلة التزام المال من غير عقد فأنما يجب القدر المتيقن به كمن أقر لانسان بألف أو ألفين
 ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه والتخير بين الألف والألفين فيه لا يمنع صحة
 العقد فكان قياس الطلاق بمال والعقود بمال وهناك إذا سمي الألف أو الألفين يجب
 القدر المتيقن به ولا وجه إلى الرجوع إلى مهر المثل لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه
 وبالتخير لا تنعدم التسمية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول النكاح عقد يستحق فيه
 التسليم والتسليم فالتخير في المسمى فيه بين الأقل والأكثر يمنع صحة التسمية كالبيع
 بخلاف الطلاق والعقود فإنه لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسليم الآن في البيع انعدام
 التسمية يمنع صحة البيع فكذا جهالة المسمى بخلاف النكاح وهذا لأن هذه الجهالة كجهالة
 مهر المثل أو أقوى منها فإنه متردد بين أجناس مختلفة تارة وبين المقادير المختلفة تارة
 ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فإذا لم تصح التسمية يصار إلى الموجب الأصلي وهو
 مهر المثل وبه فارق الطلاق والعقود لأنه لا موجب لذلك العقد في الأصل حتى لا يجب
 شيء عند عدم ذكر البديل فهذا أوجبنا الأقل وبخلاف الإقرار لأن المال المقر به ليس
 بعوض فلو عينا الأقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له وهنا الصداق عوض عما يستحق
 عليها وفي تعيين الأقل بخس لحقها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا مهر المثل لهذا
 وقال **﴿** وكذا إذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد الأبيض فهو على ما بينا
 من تحكيم مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجوب الأوكس لها عندهما إلا أن
 يعطى الزوج الأفضل حينئذ يجوز ذلك لأنه تبرع عليها وهذا عندهما بمنزلة مالو قال على أن
 أعطيك أيها شئت ولو صرح بهذا كان له أن يعطيها أيهما شاء أن شرط المشيئة لنفسه
 وكان لها أن تأخذ أيهما شئت أن شرط المشيئة لها ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول
 باشتراط الخيار لأحدهما تنعدم المنازعة بينهما ويستبد من له الخيار بالتعيين فلهذا صحت
 التسمية وعند عدم شرط الخيار تتحقق المنازعة وليس الرجوع إلى قول أحدهما بأولى من
 الآخر فكانت التسمية فاسدة كما في البيع إذا باع أحد العبدین لا يجوز ولو سمي لكل

واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الا وكس
وفي الفصل الاول لها نصف الألف لان الزيادة على ذلك كانت باعتبار مهر المثل وقد سقط
مهر المثل بالطلاق فلهذا كان لها نصف الاقل **﴿ قال ﴾** وان تزوجها على حكمه أو على
حكمها أو على حكم رجل أجنبي فهذه التسمية فاسدة للجهالة وهذه الجهالة فوق جهالة مهر
المثل الا أنه أضاف الحكم الى نفسه فان حكم لها بمهر المثل أو أكثر جاز حكمه لانه يحكم
بالزيادة على نفسه وله هذه الولاية وان حكم بأقل من مهر مثلها لم يجز بدون رضاها لانه
حكم عليها باسقاط بعض حقها وليس له هذه الولاية عليها وان أضاف الحكم اليها فان
حكمت بمهر المثل أو أقل فلها ذلك لانها تحكم على نفسها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها
لم يجز حكمها بدون رضا الزوج لانها تحكم على الزوج بالزيادة وليس لها عليه هذه الولاية
وان أضاف الحكم الى الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز ذلك وان حكم بأقل من مهر المثل
لم يجز بدون رضاها وان حكم بأكثر من مهر المثل لم يجز بدون رضا الزوج **﴿ قال ﴾** ولا
يجب المهر على من قبل النكاح لغيره بوكالة أو ولاية على صغيره أو على عبده أو على مكاتبه
مالم يضمنه ولها المهر على الزوج لحديث على رضي الله عنه الصداق على من أخذ الساق ولان
تسليم المعقود عليه الى الزوج فوجب البذل عليه أيضاً والعائد معبر عنه حتى لا يستغنى
عن اضافة العقد اليه فلا يكون ملتزماً للبذل الا ان يضمنه فيؤخذ بالضمن **﴿ قال ﴾**
واذا تزوج الحربي الحرية من غير مهر أو على ميتة ثم أسلمها فلا مهر لها اما عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى فظاهر كما في الذميين على ما بينا وعندهما في الذميين انما يجب المهر لان الخطاب
بالابتغاء بالمال شائع في دار الاسلام وأهل الذمة ملتزمون لاحكامنا في المعاملات فاما في دار
الحرب الخطاب به غير شائع وهم غير ملتزمين لاحكامنا فلهذا لا شيء لها واذا أسلم بعد ذلك
فالحال حال بقاء النكاح والصداق ليس بشرط في حال بقاء النكاح **﴿ قال ﴾** ولو تزوجها على
مهر مسمى ثم أسلمها أو صار اذمة فلها ذلك المسمى لانه صار ديناً لها عليه بالتسمية في عقد
صحيح فلا يزيد به الاسلام الا وكادة وان طلقها قبل ان يدخل بها ثم أسلمها فلها ان تأخذه بنصف
المسمى لان الطلاق قبل الدخول لا يسقط عنه الا ان نصف فيبقى مطالباً بما زاد على ذلك ولو لم
يكن سمي لما شيئاً فلا مئة لها عليه لان في حال قيام النكاح ما كان لها عليه شيء وان أسلمها
فبعد الطلاق أولى **﴿ قال ﴾** رجل تزوج امرأتين على ألف درهم فالألف بينهما على قدر

مهر كل واحدة منهما لان المال الواحد اذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على
 مقدار قيمتهما كما لو اشترى عبيدين بألف درهم وقيمة البضع مهر المثل فان طلق احدهما قبل
 الدخول كان لها نصف حصتها من الالف فان طلقهما كان لهما نصف الالف بينهما على قدر
 مهريهما فان كانت احدهما بمن لا يحل له بان كانت ذات زوج أو معتدة من زوج أو محرمة
 عليه برضاع أو وصهرية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الالف كلها مهر التي تحل له وعند أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقسم الالف على قدر مهريهما فمهر التي تحل له حصتها من
 ذلك وحجتها ان الالف مسمي بمقابلة البضعين وانما التزمها الزوج عند سلامة البضعين له
 فاذا لم يسلم له الا احدهما لا يلزمه الا حصتها من الالف كما لو خاطب امرأتين بالنكاح
 بألف فأجابت احدهما دون الاخرى وكما لو اشترى عبيدين فاذا أحدهما مدبر والدليل عليه
 أن الانقسام جعل معتبراً في حق التي لا تحل له حتى لو دخل بها يلزمه مهر مثليها لا يجاوز
 به حصتها من الالف عليه نص في الزيادات وادعى المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 بهذا وكذلك يدخل في العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يلزمه الحد بوطئها مع
 العلم ومن ضرورة دخولها في العقد انقسام البذل المسمى وعندها انما يجب الحد لانتفاء شبهة
 الحل فان العقد لا ينقضي في غير محل الحل وسقوط الحد من حكم انعقاد العقد فأما الانقسام
 من حكم التسمية لامن حكم انعقاد العقد كما لو أجابته إحدى المرأتين دون الاخرى واحتج
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى في ذلك وقال ضم التي لا تحل له الى التي تحل له في عقد النكاح
 لغو فهو بمنزلة ضم جدار أو اسطوانة الى المرأة في النكاح وهناك البذل المسمى كله بمقابلتها
 دون ماضيه اليها فكذا هنا وبيان ذلك أن النكاح يختص بمحل الحل لان موجه ملك الحل
 وبين الحل والحرم في الحل منافاة ففي حق المحرمة العقد مضاف الى غير محله وانقسام البذل
 من حكم المعاوضة والمساواة في الدخول في العقد فاذا تقدم ذلك لا يثبت الانقسام الا ترى
 أنه لو طلق امرأته ثلاثاً بألف درهم كان بازاء كل تطلقه ثلث الالف ولو كانت عنده بتطبيقه
 واحدة فطلقها ثلاثاً بألف درهم كانت الالف كلها بمقابلة الواحدة وهذا بخلاف ما اذا
 خاطبهما بالنكاح لانهما استويا في الايجاب حتى لو أجابته صبح نكاحهما جميعاً فيثبت حكم
 انقسام البذل بالمساواة في الايجاب وكذلك المدبر مع العبد فانه مال مملوك فيدخل تحت
 العقد ثم يستحق نفسه بحق الحرية ولهذا لو قضى القاضي بمجواز بيعه جاز فأما اذا دخل

بالتى لا تحمل له ففى هذا الكتاب يقول لها مهر مثلها مطلقا وهو الاصح على قول أبى حنيفة
رحمه الله تعالى وما ذكر فى الزيادات فهو قولها وبعد التسليم يقول المنع من المجاوزة بمجرد
التسمية ورضاها بالقدر المسمى لان عقاد العقد وذلك موجود فى حق التى لا تحمل له فاما الانقسام
للاستحقاق باعتبار الدخول فى العقد فالتى تحمل له هى المختصة بذلك فكان جميع البديل لها
وكذلك سقوط الحد على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى من حكم صورة العقد لامن حكم
انقاده وقد وجد ذلك فى حق التى لا تحمل له فاما انقسام البديل من حكم انعقاد العقد
﴿ قال ﴾ رجل تزوج امرأة على عبد ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول وقد جنى العبد عندها
جناية فالزوج بالخيار لان تعلق الجناية برقبته من أخش العيوب فانه شبيه باستحقاق نفسه
وذلك مثبت الخيار للزوج فان أخذ نصفه فدعاؤه أو فدياه لانه لا يملكه ابتداء بالطلاق
ولكن يعود اليه هذا النصف الى قديم ملكه ولم يوجد من المرأة منع بكونه اختياراً
أو استهلاكا فلها تبنى الجناية متعلقة برقبته فيخاطب كل واحد منهما بالدفع الى نصف أو
الفداء بنصف الدية ثم لا يرجع عليها من قبل الجناية بشئ لانه رضى بأخذ النصف مشغولا
بالجناية وقد وصل اليه ذلك وان شاء تركه وأخذ منها نصف قيمته يوم دفعه اليها لانه
تعذر عليها الرد كما قبضت وكذلك ان كانت الجناية فى يد الزوج قبل القبض ثم طلقها قبل
أن يدخل بها كان لها الخيار بين أن تأخذ نصف قيمته يوم تزوجها عليه وبين أن تأخذ نصفه
ثم يخاطبها بالدفع أو الفداء كما بينا وان دخل بها الزوج بالعبد فى يده فان شئت أخذت
قيمتها صحيحاً يوم تزوجها عليه وان شئت أخذت العبد ثم يخاطب بالدفع أو الفداء ولا ترجع
على الزوج بشئ لما قلنا والله أعلم بالصواب

باب الخيار فى النكاح

﴿ قال ﴾ واذا تزوج الرجل امرأة واشترط ذى لحد هما أو لهما خيار فالنكاح جائز والخيار
باطل عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى النكاح باطل فمنهم من جعل هذا بناء على مسألة نكاح
المكره فان اشتراط الخيار لعدم الرضا كالأكره انما انعدم الرضا بسبب الإكراه
لا يمنع صحة النكاح ولزومه وعنده يمنع فكذلك اشتراط الخيار ولكن هذا البناء على أصله غير
صحيح فان الإكراه عنده يفسد العقد والعبارة وخيار الشرط لا ينسد ولهذا لم يصحح الطلاق

والعتاق من المكره وصحهما مع اشتراط الخيار وحجته في المسئلة ان اشتراط الخيار في معنى التوقيت الا ترى ان ما يثبت فيه الخيار وهو البيع يتأخر حكم العقد وهو الملك الى ما بعد مضي المدة ويصير العقد في حق ملكه كالمضاف فكذلك هنا باشتراط الخيار يصير النكاح مضافا وازافة النكاح الى وقت في المستقبل لا يجوز والتوقيت في النكاح يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها شهراً وحجتها في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واشتراط الخيار سواء لان الهازل قاصد الى مباشرة السبب غير راض بحكمه بل أولى فان الهازل غير راض بالحكم أبداً وشارط الخيار غير راض بالحكم في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل تمامه فاشتراط الخيار أولى والمعنى فيه انه هقد لا يحتمل التفسخ بعد تمامه ولا يقبل خيار الشرط فاشتراط الخيار فيه لا يمنع تمامه كالطلاق والعتاق بمال وهذا لان اشتراط الخيار لا يمنع انعقاد أصل السبب مطلقاً وبما يعدم الرضا بلزومه كما في البيع ومن ضرورة انعقاد النكاح صحيحاً للزوم فاشتراط الخيار فيه يكون شرطاً فاسداً والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولا تتوقف صحته ولزومه على تمام الرضا الا ترى ان تمام الرضا انما يكون بعد الرؤية كما في البيع ثم عدم الرؤية لا يمنع صحة النكاح ولزومه حتى لا يثبت فيه خيار الرؤية بخلاف الاضافة الى وقت فانه يمنع انعقاد السبب في الحال الا ترى ان مثله لا يصح في البيع بخلاف التوقيت فانه يمنع انعقاد السبب فيما وراء الوقت المنصوص عليه والنكاح لا يحتمل الانعقاد في وقت دون وقت فلهذا يبطل بالتوقيت **وقال** ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وان فحش عندنا ولكنه بالخيار ان شاء طلقها وان شاء أمسكها وعند الشافعي رحمه الله تعالى يثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة وهي الرق والقرن والجنون والجذام والبرص فاذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها يرجع به على من زوجها منه وحجته في ذلك ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني بياضة فلما خلا بها وجد في كسحها بياضاً فردها وقال داستوني أو قال دلستم علي والرد متى ذكر عيب العيب يكون بطريق الفسخ وقال صلى الله عليه وسلم فر من المجدوم فرارك من الاسد وعن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار للزوج بهذه العيوب والمعنى فيه أن النكاح عقد معارضة يحتمل الفسخ بأسباب فيثبت فيه حق الرد بعيب يخل بالمقصود كالبيع والمقصود بالنكاح طبعاً قضاء الشهوة

وشرعا النسل وهذه العيوب تخل بهذا المقصود أما الرثق والقرن يقوته أصلا وأما الجنون والجذام والبرص يخل به من حيث أن الطبع ينفر من صحبة مثلها وربما تعدى الى الولد بخلاف سائر العيوب من العمى والشلل فإنه لا يخل بالمقصود واحد الموضين في هذا العقد وهو المهر عندكم يرد بالعيب الفاحش دون اليسير فكذلك الموض الآخر وكذلك المرأة اذا وجدت زوجها عينا أو مجبوا يثبت لها الخيار ولا يثبت في سائر العيوب فكذا في حق الزوج لانهما في حكم هذا العقد سواء واذا كان العيب الذي يخل بالمقصود في جانب الزوج يثبت له الخيار دون الذي لا يخل بالمقصود فكذلك في جانبها والزواج وان كان متمكنا من الطلاق فهو محتاج الى اثبات الخيار له ليسقط به المهر عن نفسه كما قلنا في الصغير اذا بلغ وقد زوجه عمه يثبت له الخيار وان كان متمكنا من الطلاق وحجتنا في ذلك قول ابن مسعود رضي الله عنه لا ترد الحرة عن عيب وعن علي رضي الله عنه قال اذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنكاح لازم له ان شاء طلق وان شاء أمسك وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه أثبت الخيار فالمراد خيار الطلاق وكذلك ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه ردها أي ردها بالطلاق ألا ترى أنه قال الحق بأهلك وهذا من كنيات الطلاق والذي قال فر من المجدوم فرارك من الاسد قلنا نحن نمكنه من الفرار ولكن بالطلاق والمعنى فيه ان الرد بالعيب فسخ العقد بعد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا النوع من الفسخ ألا ترى أنه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وهذا لان ملك النكاح ملك ضروري لا يظهر في حق القل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما أظهره الشرع في حق الطلاق للتفصي عن عهدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه لانه لا ضرورة فيه فكان في هذا الفسخ بمنزلة الاسقاطات كالطلاق والعناق بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة أو بخيار البلوغ فإنه فسخ قبل تمامه خلل في ولاية المحل فيكون معنى الامتناع من تمامه وكذلك الفسخ بخيار العتق فإنه امتناع من التزام زيادة الملك على مانيته في موضعه ان شاء الله تعالى ولان هذه العيوب لا تخل بموجب العقد وهو المحل فلا يثبت خيار الفسخ كالعمى والشلل وازمانة فاما الاستيفاء ثمرة وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح ألا ترى ان الاستيفاء يفوت بموت أحد الزوجين ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر وعيب الجنون والجذام فيما هو المفصرد دون الموت

لان الاستيفاء هنا يتأتى ومقصود النسل يحصل وبه فارق البيع فان هناك فوت التسليم قبل القبض يوجب انفساخ البيع فكذلك وجود العيب وكذلك أيضاً هلاك المهر قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته فوجود العيب الفاحش به كذلك بخلاف المنكوحة ولان وجود العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا كما بينا في الهزل وعدم الرؤية بخلاف البيع وهذا بخلاف ما اذا وجدت المرأة زوجها محبواً أو عينا لان هناك لا يثبت لها خيار الفسخ عندنا وانما يثبت لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف وذلك في ان يوفى بها حقها في الجماع فاذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالاحسان والتسريح طلاق وعندنا هنا له أن يطلقها ثم المعنى فيه ان هناك قد انسدت عليها باب تحصيل المقصود لانها لا توصل الى ذلك من جهة غيره مادامت تحتته وهو غير محتاج اليها فلم يثبت لها الخيار بقيت مطلقة لا ذات بعل ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار لازالة ظلم التعليق وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها اما بملك البين أو بملك النكاح ومتمكن من التخلص منها بالطلاق ولا معتبر بحاجته الى التخلص من المهر كالمومات قبل الدخول لا يفسخ العقد مع قيام حاجته الى التخلص من المهر يوضح الفرق ان الزوج لو منع حقها في الجماع قصد الى الاضرار بها بالايلاء كان موجبا للفرقة فكذلك اذا تعذر عليه ايفاء حقها بالجب والعنة والمرأة لو منعت حقه على قصد الاضرار لم يكن له به الخيار بذلك السبب فكذلك اذا تعذر عليه الاستيفاء بالرتق أو القرن فأما المرأة اذا وجدت بالزوج عيب الجنون أو الجذام أو البرص فليس لها أن ترده به في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد لها الخيار اذا كان على حال لا تطبق المقام معه لانه تعذر عليها الوصول الى حقها المعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته محبواً أو عينا ولسكنا نقول بهذه العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما تقل رغبها فيه أو تأذى بالصحة والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق أو مقطوع اليدين أو الرجلين بخلاف الجب والعنة على ما قررنا يوضح الفرق أن الزوج هناك ظالم في امساكها من غير حاجة اليها وللقاضى ولاية ازالة الظلم بالطلاق وهنا الزوج غير ظالم في امساكها مع صدق حاجته اليها وذلك لا يثبت لها الخيار وكذلك ان اشترط أحدهما على صاحبه السلامة من العمى والشلل والزمانة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار وكذلك لو شرط الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار لان فوت

زيادة مشروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في البيع وبهذا تبين أنه لا معتبر لتام الرضا في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدناها ثيباً عجوزاً شوهاً لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فإنه لا يثبت له الخيار وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة **وقال** وإذا قال الرجل للمرأة بمحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لايضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي قال إنما تركنا القياس في النكاح للسنة وهو ما حدثني أبو اسحاق الشيباني عن الحكم أن بلالا رضي الله عنه خطب الى قوم فأبوا أن يزوجه فقال لو لا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم ما فعلت فقالوا قد ملكت فدل أن بهذه اللفظة بعد الخطبة ينقذ النكاح ثم ذكر به حكم توقف النكاح على الاجازة ليبين أن ذلك لا يشبه حكم الرد بالعيب لأن من توقف العقد على حقه غير راض بأصل السبب فكان أصل السبب في حقه كالمعدوم ما لم يجز وأما عند اشتراط الخيار أو وجود العيب فقد ظهر السبب في حقه وهو راض بأصل السبب حين بآشره فلماذا تم العقد ثم بين في العقد الموقوف ان الزوج اذا كان هو الولي ففي حق الزوج يتوقف على قبوله أو رده بكلام أو فعل يدل عليه وفي حق المرأة اذا كانت ثيباً كذلك واذا كانت بكراً فسكوتهما رضاها لعله الحياء وقد بيناه وذاكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله تعالى أن البكر اذا زوجها وليان كل واحد منهما من رجل قبلها العقدان فان أجازت أحدهما جاز ذلك وان أجازتهما معاً بطلا للمنافاة بينهما ولو سكتت لم يكن سكوتها رضا منها بواحد منهما وروى علي بن صالح عن محمد رحمهما الله تعالى ان سكوتها بمنزلة رضاها بالمقدين فيبطل العقدان جميعاً والاصح رواية ابن سماعة لانه لا يمكن أن يجعل سكوتها رضا بأحد العقدين اذ ليس أحدهما بأولي من الآخر ولا رضي بهما لان السكوت إنما يقام مقام الرضا لتصحيح العقد وفي الرضا هنا بهما أبطالهما فلماذا لا يعتبر سكوتها هنا رضي **وقال** وإذا اعتقت الأمة ولها زوج قد كان زوجها المولى منه أو تزوجته باذن المولى فلها الخيار ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقت لما روى ان عائشة رضي الله عنها لما أعتقت بريرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعتك

فاختارى وكان زوجها منفيث يمشي خلفها ويبيكي وهي تأباه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لأصحابه رضي الله عنهم ألا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي الله فانه
 زوجك وأب ولدك فقالت أتأمرني فقال لا إنما أنا شافع فقالت اذا لا حاجة بي اليه فاختارت
 نفسها وكان المعنى فيه ان ملك الزوج يزداد عليها بالعتق فان قبل العتق كان يملك عليها
 تطليقتين وبملك مراجعتها في قرأين وعدتها حيضتان وذلك كله يزداد بالعتق وهي لا توصل
 الى رفع هذه الزيادة الا برفع أصل العقد فثبت الشرع لها الخيار لهذا ولهذا لو اختارت
 نفسها كان فسخا لا طلاقاً بمنزلة الخيار الثابت لرفع أصل العقد وفي حق من توقف على
 اجازته لا يكون طلاقاً ولان سبب هذا الخيار معنى في جانبها وهو ملكها أمر نفسها
 والفرقة متى كانت بسبب من جهة المرأة لا تكون طلاقاً ويستوى ان كان الزوج حراً أو
 عبداً عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ان كان زوجها عبداً فلها الخيار وان كان زوجها
 حراً فلا خيار لها والرواة اختلفوا في زوج بريرة رضي الله تعالى عنها فروي أنه كان عبداً
 وروى أنه كان حراً فأصحابنا رحمهم الله تعالى أولوا ما روى أنه كان عبداً أي عند أصل العقد
 ولكنه كان حراً عند عتقها ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كانه لم يتقل في ذلك
 نبي فيبقى الاعتماد على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعتك فاختارى وفي
 هذا التعليل لا فرق بين ان يكون الزوج حراً أو عبداً والشافعي رحمه الله تعالى استدل بما
 روى انه كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فأرادت عتقهما وسألت رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداء بالغلام قال وإنما أمرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار
 ولكننا نقول أمرها بذلك لظهار فضيلة الرجال على النساء فانها لو اعتقتهم معا عنده لا يثبت
 لها الخيار أيضاً ومن طريق المعنى يقول بما اعترض تحقق المساواة بينهما ف لا معنى لاثبات
 الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا أسلمت أو المعسرة اذا أيسرت والزوج موسر والمنفية
 اذا أثبتت نسبها وللزوج نسب ثابت فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان الزوج عبداً فان بما
 اعترض هناك من حررتها يظهر التفاوت وتعدم الكفاءة ولكننا نقول ثبوت الخيار لها
 ليس لانعدام الكفاءة فان الكفاءة شرط لا ابتداء للنكاح لافي البقاء ألا ترى أنه لو أعرس
 الزوج أو اتقى نسبه لا يثبت الخيار ولكن ثبوت الخيار لزيادة ملك الزوج عليها وفي هذا
 لا فرق عندنا بين أن يكون الزوج حراً أو عبداً وهذا لان الملك انما يثبت بحسب الحل والحل

في جانبها يتصف بالرق كما يتصف الحل في جانبها بالرق فتزوج العبد امرأتين والحر أربعا وإذا انتصف الحل برقا فإذا اعتقت ازداد الحل وبحسبته يزداد الملك على ما بينه في بابه ان شاء الله تعالى وعلى هذا لو كانت مكاتبه زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أدت فعتقت ثبت لها الخيار لزيادة الملك عليها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يثبت الخيار هنا لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد عليها بغير رضاها وسلامة المهر لمولاهما وهذا غير موجود هنا فان المهر لها والنكاح ما انعقد الا برضاها وكان ابن أبي ليلى يقول ان أعانها على أداء بدل الكتابة لا خيار لها وان لم يعنها فلها الخيار ولكن الصحيح الموافق لتعليل صاحب الشرح ما بيناه **(قال)** ولو كانت حرة في أصل العقد ثم صارت أمة ثم عتقت بأن ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار الحرب معا والعياذ بالله ثم سبيا معا فاعتقت الامة فلها الخيار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا خيار لها عند محمد رضي الله تعالى عنه لان بأصل العقد يثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقض الملك فاذا أعتقت عاد الملك الى أصله كما كان فلا يثبت الخيار لها وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول بالعتق ملكت أمر نفسها وازداد ملك الزوج عليها وذلك مثبت الخيار لها شرعا ولما صارت أمة حقيقة التحقت بالتي كانت أمة في الأصل في حكم النكاح فثبت لها الخيار بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب العنين

(قال) رضي الله عنه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال يؤجل العنين سنة فان وصل الى امرأته فهي امرأته وان لم يصل اليها فرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة وجعل لها المهر كاملا وعليها العدة وبهذا أخذ علماءنا بخلاف ما يقوله بعض الناس انه لا خيار لامرأة العنين أصلا لحديث امرأة رفاعة فانها تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير رضي الله عنه فلم يصل اليها فجاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت ان رفاعة طلقني فابت طلاقى وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير فلم أجده منه الا مثل هدية ثوبى تحكى ضعف حاله في باب النساء فلم ينخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجاءت امرأة الى علي رضي الله عنه فذكرت ان زوجها لا يصل اليها فقال ولا وقت السحر فقالت ولا رقت السحر فقال هلك وأهلك

ما أنا بغيرك بينكما ولأنه عاجز معذور فيكون منظرًا بانظار الله تعالى ولكننا نستدل بحديث
 عمر رضي الله عنه وقد روى مثله عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعن علي رضي
 الله عنه أنه فرق بين العنين وبين امرأته وأوجب عليه المهر كاملاً والصحيح من الحديث
 الذي رووا عن علي رضي الله عنه أن تلك المرأة قالت لم يكن ذلك منه الامرأة وفي هذا
 لا يفرق بينهما عندنا وامرأة رفاة بما ذكرت حكمت صغر متاعه لا العنة وفي مثل هذا
 عندنا لا تخير ثم هو معذور ولكنه في امساكها ظالم لأنه ينسد عليها باب قضاء الشهوة
 بنكاحه ولا حاجة به اليها فوجب رفع الظلم عنها ولأن مقصودها بالعقد قد فات لأن
 مقصودها أن تستعف به وتحصل به صفة الاحصان لنفسها وفوات المقصود بالعقد أصلاً
 يثبت للعقد حق رفع العقد وهي تحتاج الى تقرير مهرها أيضاً وتام ذلك بالاتفاق يحصل
 بالدخول فإذا انسدت عليها الباب يثبت لها الخيار إلا أن المعجز قد يكون لآفة في أصل الحلقة
 وقد يكون لعارض وانما يتبين أحدهما عن الآخر بالمدة فلهذا يؤجل والاجل في هذا سنة
 كما اتفق الصحابة رضي الله عنهم الا سي (١) وقد روى عن عبد الله بن نوفل رضي الله عنه
 قال الاجل عشرة أشهر وانما قدرنا بالسنة لان التأجيل لا بلاء العذر والحول حسن في ذلك
 قال قائلهم * ومن بك حولاً كاملاً فقد اعتذر * ولأن المعجز عن الوصول قد يكون
 بعلة الرطوبة وانما يعالج ذلك في فصل الحر واليوسة من السنة وقد يكون لغلبة الحرارة
 وانما يعالج ذلك في فصل البرد وقد يكون لغلبة اليوسة وانما يعالج في فصل الرطوبة فقدرنا
 الاجل بحول حتى يعالج نفسه فيوافقه العلاج في فصل من فصول السنة فيبرأ فإذا مضت
 السنة ولم يصل اليها علم أن الآفة في أصل الحلقة ولهذا قالوا يقدر بسنة شمسية أخذاً
 بالاحتياط فربما تكون موافقة العلاج في الايام التي تقع التفاوت فيها بين القمرية
 والشمسية وابتداء التأجيل من وقت الخصومة حتى اذا صبرت مدة ثم خاصمت فان ادعى
 الزوج أنه قد وصل اليها سألها القاضي أبكر هي أم ثيب فان قالت ثيب فالفول قول الزوج
 لان الظاهر من حال الفعل انه اذا خلا بأشي نزي عايتها وفي الدعاوى القول قول من يشم
 له الظاهر وان كانت بكرأ أراها القاضي النساء فان البكارة لا يطلع عليها الرجال والمرأة
 الواحدة تكفي لذلك والمثني أحوط لان طمأنينة القلب الى قول المثني أكثر فان قلن انها
 بكر فالفول قولها وكذلك ان أقر الزوج أنه لم يصل اليها ويؤجله القاضي سنة فيأمره أن

يعالج نفسه في هذه المدة هكذا قال علي رضي الله عنه أفيضوا عليه الدحج والعسل ليراجع نفسه فان مضت السنة وادعى الزوج أنه وصل اليها فهو على ما بينا من البكارة والشيابة فان أراها النساء قتلن هي بكر خيرها القاضي لان البكارة لا تبقى مع الوصول اليها فاذا خيرها القاضي فاختارت الزوج أو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحاً أو دلالة بتأخير الاختيار الى أن قامت أو أقيمت يسقط حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء وان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بأن يطلقها فان أبي فرق القاضي بينهما وكانت تطلقه بأئنة عندنا وعند الشافعي يكون فسخاً بمنزلة الرد بالميب كما هو مذهبه فأما عندنا المستحق على الزوج أحد الشيثين اما الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان فاذا عجز عن أحدهما تعين الآخر فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه في التسريح والتسريح طلاق وقد روينا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه جماعها تطلقه بأئنة وهذا لان المقصود بالرجعي لا يحصل فالمقصود ازالة ظلم التعليق وفي الرجعي يستبد الزوج بالمراجعة مع ان حكم الرجعة مختص بعمدة واجبة بعد حقيقة الدخول وذلك غير موجود هنا وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في غير الاصول انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتباراً بالخيرة بتخير الزوج أو بتخير الشرع كالمعتقة ثم لها المهر كاملاً عليه لوجود التسليم المستحق بالعقد منها وعليها العدة لما استوفت كمال المهر به قضى عمر وعلي رضي الله عنهم وقالوا ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم وكما لا يسقط حقها بترك المرافعة زماناً فكذلك لا يسقط حقها بتأخير الخصومة بعد مضي الاجل فان ذلك للاختبار منها لا للرضا به والانسان لا يتمكن من الخصومة في كل وقت خصوصاً في هذه الحالة الا أنه لا يحتسب على الزوج بما مضى من المدة قبل المرافعة لان الأمر لم يكن مضيقاً عليه قبل التأجيل وربما كان امتناعه من صحبتها لغرض له ن ذلك سوى العجز ولكن بعد التأجيل يترك ذلك الغرض بما يلحقه من العار وضرر زوال ملكه فلماذا لا يحتسب بالمدة قبل التأجيل ويحتسب عليه بزمان حيضها وشهر رمضان لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا الاجل بسنة مع علمهم انه لا يخلو عن ذلك عادة فان مرض الزوج في المدة أو مرضت مرضاً لا يستطاع جماعها فمن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في احدي الروايتين اذا كان

المرض أكثر من نصف الشهر لا يحتسب بمدة المرض على الزوج وإن كان دون ذلك يحتسب عليه بالقياس على أيام شهر رمضان فإنه في النهار يمتنع عليه غشيانها ثم ذلك محسوب عليه فعرفنا أن نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الأخرى قال إذا كانا صحيحين في شيء من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن مرض أحدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وإن كان المرض شهراً لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض وإن أحرمت بحجة الإسلام لا يحتسب على الزوج بتلك المدة لأنه لا يقدر أن يحلها إلا ترى أنها لو كانت محرمة حين خاصمت لم يؤجله القاضي حتى تفرغ من الحج ولو خاصمت والزوج مظاهر منها فإن كان يقدر على العتق أجله وإن كان عاجزاً عن ذلك أمهله شهرين لأنه ممنوع عن غشيانها ما لم يكفر والعاجز عن العتق كفارته بالصوم شهر إن كان ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت القاضي إلى ذلك واحتسب عليه تلك المدة لأنه كان متمكناً من أن لا يظهر منها وكذلك إن كان يصل إلى غيرها من النساء أو جواريه ولا يصل إليها خیرها القاضي لأن التأخير لرفع الضرر عنها ولا يحصل ذلك بوصولها إلى غيرها بل تزداد به غيظاً ولو كان غشياً مرة واحدة ثم انقطع بعد ذلك فلا خيار لها لأن ما هو مقصودها من تأكيد البذل أو ثبوت صفة الاحصان قد حصل لها بالمرة هو قال هو ولو وجدته مجبوراً خیرها القاضي في الحال لأن التأجيل في العنين لرجاء الوصول إليها وذلك في الجيوب لا يوجد فالمقطوع من الآلة لا يثبت فلماذا فرق بينهما في الحال وإن كان قد خلا بها فلها المهر كاملاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولها نصف المهر في قولها لأن التيقن بعدم الوصول إليها موجود هنا وعذر الجب في الزوج أبين من عذر المرض فإذا كان مرضه يمنع صحة الخلوة فكونه مجبوراً أولى بخلاف العنين فإن ذلك باطن لا يوقف على حقيقته وهذا ظاهر يشاهد فيجب اعتباره في الحكم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هي أتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحققها في البذل يتقرر بذلك وهذا لأن العقد ما انعقد لاستحقاق المجامعة به فإنه لا كونه وإنما انعقد للوراء ذلك وقد أتت به فيتقرر حقها ثم يجب عليها المدة أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشك لأنه قد تقرر جميع المهر وأما عندهما تجب المدة استحساناً وأشار في كتاب الطلاق أنه لا تجب المدة عندهما وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فثبت قال لا تجب المدة أراد في مجبوب قد جف ماؤه فيكون هذا

بمنزلة الصبي لا تعتبر خلوته في إيجاب العدة وحيث قال يجب العدة أراد في محيوب له ماء
يسحق فينزل فتجب العدة احتياطاً وإن لم يكن دخل بها أو خلاها فلها نصف المهر ولا عدة
عليها ثم بعد ما فرق القاضي بينهما في الموضع الذي وجبت عليها العدة إذا جاءت بولد إلى
سنتين يثبت النسب منه ولا تبطل تلك الفرقة لأن ثبوت النسب باعتبار الإنزال بالسحق
وذلك غير مبطل حقها بخلاف العنين إذا فرق القاضي بينهما وهو يدعي الوصول إليها ثم
جاءت بولد لأقل من سنتين يثبت النسب ويبطل التفريق لأنها حين حكمنا بثبوت النسب
فقد حكمنا بوصولها إليها وكذلك لو شهد شاهدان بعد التفريق على إقرارها بالوصول إليها قبل
التفريق بطل تفريق القاضي بينهما كما لو عرف القاضي إقرارها في ذلك الوقت بخلاف ما إذا
أقرت بعد التفريق أنه كان وصل إليها فإن قولها في إبطال التفريق ورفع الطلاق الواقع غير
مقبول لكونها متهمة في ذلك والخصي بمنزلة العنين لأن رجاء الوصول في حقه موجود ببقاء
الآلة ولو تزوجت واحداً من هؤلاء وهي تعلم بحاله فلا خيار لها فيه لأنها صارت راضية به
حين أقدمت على العقد مع علمها بحاله ولورضيت به بعد العقد بأن قالت رضيت سقط خيارها
فكذلك إذا كانت عالمة به ولا فرق في قولها رضيت بالمقام معه بين أن يكون عند
السلطان أو غيره لأنه إسقاط لحقها **وقال** وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر
أو مدينة يجوز قضاؤه ولا يجوز عند من هو دون هؤلاء ومراده بهذا الإشارة إلى الفرق
بين خيار المعلقة والعنين فإن ذلك لا يختص بمجلس الحكم وهو من جهتها فلم يكن طلاقاً
وهذا يختص بمجلس الحكم وهو بمعنى من الزوج فلهذا كان طلاقاً وقد تبين بهذا اللفظ أن
المصر شرط لجواز القضاء فإنه لا يجوز القضاء في غير مصر بمنزلة إقامة الجمعة أنه يختص
بالمصر **وقال** ولو تزوج امرأة فوصل إليها ثم فارقتها ثم تزوجها بنكاح جديد ولم يصل
إليها يؤجل كما يؤجل السنين لأن النكاح الثاني غير النكاح الأول فلا يعتبر الوصول في
النكاح الأول فيما يستحق في النكاح الثاني **وقال** وانلختي إذا كان يبول من بهال الرجال
فهو رجى يجوز له أن يزوجه امرأة فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول
فائم فإن كان يبول من بهال النساء فهو امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بذلك بعده
فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقاء وقد بيناه **وقال** ولو كانت المرأة رتقاء
والزوج عنيماً لم يكن لها أن تنحصره لأنه لاحق لها في المطالبة بالجماع مع قيام المانع فيها وذكر

في اختلاف زفر ويعقوب اذا زوج أمته فوجدته عينا ان الخصومة في ذلك الى المولى في قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المهر واجب له فهو
 محتاج الى أن يؤكده ولا أن النسل يكون ملكا له وبكونه عينا يفوت ذلك وعلى قول
 زفر رحمه الله تعالى الخيار لها لان المقصود بالوطء قضاء الشهوة وذلك يحصل لها دون المولى
 فكان حق المرافعة اليها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الشغار

وقال رضي الله عنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهي عن نكاح الشغار
 وأصل الحديث قوله صلى الله عليه وسلم لا جلب ولا جنب ولا شغار في الاسلام والشغار
 أن يقول الرجل للرجل أزوجك أختي على أن تزوجني أختك على أن يكون مهر كل واحدة
 منهما نكاح الاخرى أو قالا ذلك في ابنتيهما أو أمتيهما ثم النكاح بهذه الصفة يجوز عندنا
 ولكل واحدة منهما مهر مثلها وعند الشافعي رضي الله عنه النكاح باطل لئيه صلى الله عليه
 وسلم عن نكاح الشغار والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ولانه شرط الاشراك في بضع كل
 واحدة منهما حين جمل النصف منه صداقا والنصف منكوحة وملك النكاح لا يحتمل
 الاشتراك فلا اشتراك به يكون مبطلا كما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين وحجتنا في ذلك
 أنه سمي بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقا فكانه تزوجها على خمر
 أو خنزير وهذا لانه لما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشراك فبقي هذا
 شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو شرط أن يهبها لغيره أو نحوه بخلاف
 ما اذا زوجت المرأة نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة لكل واحد منهما فيتحقق
 معنى الاشراك واستدلالة بالنهي باطل لان النهي للخلو عن المهر هكذا قال ابن عمر رضي
 الله عنهما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المرأة بالمرأة من غير مهر لكل واحدة
 منهما وهذا لان الشغار هو الخلوف في اللغة يقال شغار الكلب اذا رفع احدي رجله ليسول وبلدة
 شاغرة اذا كانت خالية من السلطان وانما أراد به ان لا تخلو المرأة بالنكاح عن المهر وبه تقول
 وان سمي لكل واحدة من الرأتين مهرأ فلكل واحدة منهما ماسي من المهر واشترائط أحد
 العقدین في الآخر غير مؤثر هنا لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطل بمثله وقال اذا جمل

مهر امرأته طلاق أخرى كان النكاح جائزاً بمهر مثلها ولم يكن الطلاق مهرّاً وكذلك ان
 جعل القصاص مهرّاً فقد وقع العفو ولها مهر مثلها عندنا . وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما
 يجوز أخذ العوض عنه بالشرط يصلح أن يكون مهرّاً لأن المقصود تحقق المعاوضة وأصل
 المسئلة في تعليم القرآن فان عنده تعليم القرآن يصلح أن يكون صداقاً للحديث الذي رويناه في
 قوله زوجها بما معك من القرآن ولكننا نقول اشتراط صفة المالية في الصداق ثابت بالنص
 وهو قوله تعالى ان يبتئوا بأموالكم وطلاق الضرّة والعفو عن القصاص ليس بمال وكذلك
 تعليم القرآن وتأويل الحديث بحرمة ما معك من القرآن وعلى هذا الأصل قلنا اذا اعتق أمته
 على أن يتزوجها ويكون العتق صداقاً لها فزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها لان الاعتاق
 ابطال للرق فلا يصلح ان يكون صداقاً خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد روى عن أبي
 يوسف رحمه الله تعالى انه جوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية بنت
 حيّ رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقاً لها ولكننا نقول قد روى انه تزوجها بمهر
 جديد ولو ثبت ذلك فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر
 وعلى هذا لو تزوجها على أن يخدمها سنة فان كان الزوج عبداً صحت التسمية لتضمنها تسليم
 المال اليها فان رتبة العبد مال وان كان الزوج حراً لم تصح التسمية هكذا ذكر في الجامع
 الصغير ونحوه وري ابن سماعه عن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة
 يجوز استدلالاً بقصة موسى مع شعيب عليهما السلام فمن أصحابنا من فرق بينهما فقال هي
 مأورة بان تعظمه وتراعى حقه وذلك لعدم باستخدامها اياه فلهذا لم يجز ان تكون خدمتها
 صداقاً وذلك لا يوجد في عمل الرعي الا ترى ان الابن لا يستأجر اياه للخدمة ويستأجره
 لعمل آخر والاصح ان في الفصلين روايتين في احدي الروايتين لا تصح التسمية لان المنفعة
 ليست بمال واشتراطها من الحر لا يتضمن تسليم المال اليها وفي الرواية الاخرى تصح التسمية
 لان المنفعة تأخذ حكم المالية عند العقد ولهذا لا يثبت الحيوان ديناً في الذمة بمقابلتها فاذا
 لم تصح تسمية الخدمة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لها مهر مثلها
 لانه سمي مالا يصلح ان يكون صداقاً لها فهو كتسمية الحر وعند محمد رحمه الله تعالى لها
 قيمة خدمته لان الخدمة متومة عند العقد وان لم تكن مالا فاذا تندر سلامتها لها تجب
 قيمتها كمالو تزوجها على عبداً فاستحق ثم قد بينا الفرق بينهما اذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها

وبين ما اذا تزوجها على ان يطلق ضررتها في حكم وقوع الطلاق على الضرة فكذا اذا تزوجها على القصاص حصل العفو بنفس العقد واذا تزوجها على ان يعفو عن القصاص لم يسقط القصاص الا بمباشرة العفو ولا يجبر على ذلك وكذلك اذا تزوجها على عتق ابيها عتق الاب بنفس العقد بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق أباها ولها مهر مثلها لان مسمى صداقا من عتق الاب ليس بمال بخلاف ما اذا تزوجها على عتق أبيها عنها لانه يتضمن تملك ربة الاب منها فان العتق عنها لا يكون الا بهذا الشرط ورقبة الاب مال يصلح أن يكون صداقا لها واذا زوج ابنته من رجل على مهر مسمى على أن يزوجه الآخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحدة منهما مسمى لها من المهر وان لم يزوجه الآخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار منفعة مشروطة لا يبيها ومنفعة أبيها كنفعتها ولو شرط لها مع المسمى منفعة كان لها مهر مثلها كذا هنا والله أعلم بالصواب

باب نكاح الا كفء

قال رضي الله عنه قد قدمنا بيان ما هو مقصود هذا الباب وهو اعتبار الكفاءة في النكاح وصحة عقد النكاح من كفء بمهر مثلها بمباشرتها أو بمباشرة غيرها برضاها بغير ولي واستدل على ذلك بأثر رويته عنه حديث جعفر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وكان الذي ولي عقد النكاح النجاشي ومهرها عنه اربعمائة دينار ومنه حديث عائشة رضي الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من المنذر بن الزبير رضي الله عنه وعبد الرحمن غائب فقال امثلي يفتات عليه في بناته فقالت عائشة رضي الله عنها أو ترغب عن المنذر لتملكن امرها عبد الرحمن فلكها فقال ما بي رغبة عنه ومنه حديث عبد الرحمن بن مروان رضي الله عنه قال زوجت امرأة معنا في الدار ابنتها فجاء أو لياؤها فخاصموها الى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ومنه حديث بحرية بنت هاني قالت زوجت نفسي من القعقاع ابن شور فخاصم أبي الى علي رضي الله عنه فأجاز النكاح ولكن الحجة بهذه الآثار على الشافعي رضي الله عنه حيث يقول لا ينعقد النكاح بمباراة النساء فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تقوى الحجة ببعض هذه الآثار فانه يقول في حديث النجاشي انه كان هو الولي لانها كانت مسلمة في ولايته فان أم حبيبة رضي الله تعالى

عنها من جملة من هاجر الى الحبشة ولأن عقد عائشة رضى الله تعالى عنها كان موقوفا على اجازة عبد الرحمن وكذلك ما أجازته على رضى الله تعالى عنه انما أجازته بولاية السلطنة ثم استكثر من الشواهد في جواز تزويج المرأة نفسها من كفء فمن ذلك ان الولي لو عضلها تخاصمته الى السلطان فانه يحق على السلطان أن يأمر الولي بذلك وان أبي أن يزوجه السلطان فاذا صنعت هي بنفسها كيف تحكم بطلاق ما صنعت وكذلك لو أن رجلا أعتق أم ولده ولها ولد ثم تزوجه من غير أن يعلم ولدها منه أما كان يجوز هذا النكاح باعتبار ان الولي هذا الولد أرايت لو أن امرأة أعتقت أباها وهو معتوه فزوجته أما كان يجوز هذا فاذا كانت تملك أن تزوج أباها فكيف لا تملك أن تزوج نفسها واستكثر من هذا الجنس من الشواهد وقد ذكر في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ان ابن أبي ليلى قال لا يجوز ذلك وان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال لا يجوز ذلك حتى يجيزه القاضي أو الولي وقد تقدم بيان ما فيه من اختلاف الروايات عنهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نكاح الاماء والعبيد

قال رضي الله عنه وللرجل الحر اذا لم يكن تحت حرة أن يتزوج أربعا من الاماء عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ليس للحر أن يتزوج أمة واحدة والخلاف بيننا وبينه في فصول (أحدها) أن الحر اذا لم يكن تحت حرة ولكنه وادر على طول الحرية عندنا له أن يتزوج الأمة والأولى أن لا يفضل له وعنده ليس له أن يتزوج أمة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية الى قوله تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم فالله تعالى شرط لجواز نكاح الأمة عدم طول الحرية والعليق بالشرط يقتضي العصل بين الوحد والعدم ثم بين أن نكاح الأمة للحران ضرورة خوف الزنا على نفسه وذلك انما يكون عند عدم طول الحرية والمعنى فيه أن في تزوج الحر الأمة لمرض ولده لارق لان لوله جزء منه وهو تابع للأمة والرق وكما لا يجوز له أن يعرض نفسه للرق لا يجوز له أن يعرض ولده للرق من غير ضرورة ولهذا المعنى لا يجوز نكاح الأمة اذا كان تحت حرة فكذلك اذا كان قادرا على طول الحرية ولا يبعد أن يتمتع النكاح عليه لحق الولد ألا ترى أنه لا يتزوج الممعة من الغير لما فيه من اشتباه نسب

الولد ولان نكاح الامة بدل في حق الحر لان عقد النكاح عقد ازدواج وهو يبنى على المساواة في الاصل ولا مساواة بين الحر والامة فكان نكاح الامة في معنى البذل فكما أن وجود الاصل يمنع المدول الى البذل فكذلك القدرة على تحصيله كالتيمن فان وجود الماء كما يمنع التيمن فالقدرة على تحصيله بالشراء تمنع وحجتنا في ذلك قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فاذا استطاب نكاح الامة جازله ذلك بظاهر الآية والمعنى فيه ان النكاح يختص بمحل الحل والامة من جملة المحلات في حق الحر كالحره فيكون جواز نكاحها أصلاً لا بدلاً ولا ضرورة والدليل على أنها محلة له أنها بملك اليمين محلة له ولا يحل بملك اليمين الا ما يحل بملك النكاح وانها محلة للعبد أصلاً بالاتفاق فكذلك للحر بل أولى لان الحل في حق الحر أوسع منه في حق العبد حتى لا يثبت الحل للعبد بملك اليمين ويثبت للحر وهذا لان الاثني من بنات آدم في أصل الخلقة تحمل للذكور لان المقصود حصول النسل وذلك يتحقق بين الذكور والاناث ثم الحرمة بعد ذلك بمعنى نص عليها الشرع من الامة والاختية ونحوهما فاذا انعدمت هذه المعاني كان الحل ثابتاً باعتبار الأصل ولا معنى لا اعتبار تمرير الولد للرق أيضاً فان نكاح العقيم والعجوز يجوز وفيه تضييع النسل أصلاً فلان يجوز نكاح الامة وان كان فيه تضييع صفة الحرية للنسل أولى وكذلك ان تزوج أمة ثم قدر على طول الحرية أو تزوج حرة كان له ان يطأ الامة بالنكاح بعد ذلك وفي هذا تمرير ولد للرق فهذا بين ان اعتماده على هذا المعنى لا يصح وكذلك دعواه ان الامة في حكم البذل فاسد فانها لو كانت بدلاً لم يبن النكاح بينه وبينها بعد وجود الأصل كما لا يبنى حكم التيمن بعد وجود الماء فاما اذا كانت تحته حرة فمن أصحابنا من يقول حرمة نكاح الامة في هذه الحالة بالنص بخلاف المياس على ما قال صلى الله عليه وسلم لان نكاح الامة على الحرية لا ترى ان الحرية لو كانت صغيرة أو غائبة لم يجز له ان يتزوج الامة وان كان هو لا يسغى بنكاحها عن الامة ويخاف الوقوع في زنا عرفنا ان المانع هناك عن نكاح الحرية لا الاسفناء بنكاحها وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول بسكاح الحرية يثبت لنسله حق الحرية فهو يتزوج الامة يبطل الحق الثابت وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بطول الحرية لا يثبت حق الحرية لولاه ومنهم من يقول ان الامة ليست من جملة المحلات بالنكاح مضدومة الى الحرية وهي من جملة المحلات منفرمة عن الحرية لان الحل الذي يبنى عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال

والنساء فكما يتصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد اثنتين والحر أربعاً فكذلك يتصف برق المرأة ولا يمكن اظهار هذا التصنيف في جانبها بتقصان العدد لان المرأة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التصنيف باعتبار الحالة فاما ان يقول الاحوال ثلاثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزى فتغلب الحرمة على الحل فتجعل محالة سابقة على الحرة ومحرمه مقترنة بالحرة أو متأخرة عنها أو في الحقيقة حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الاتفراد عنها فتجعل محالة منفردة عن الحرة ومحرمه مضمومة الى الحرة فاذا كانت تحته حرة فهو بنكاح الامة يضمها الى الحرة فلهذا لا يصح فاما مع طول الحرة فهو بنكاح الامة لا يضمها الى الحرة فلهذا جاز نكاحها فاما الآية فقد نقل عن ابن عباس رضى الله عنه ان المراد حال وجود نكاح الحرة وبه نقول على ان من اصلنا ان التعليق بالشرط يقتضى وجود الحكم عند وجود الشرط ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط لجواز ان يكون الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط لعله أخرى وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يجوز للحر ان يتزوج أربعاً من الاماء كما يجوز له أن يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ليس للحر ان يتزوج الامة واحدة لان جواز نكاح الامة للحر عنده لاجل الضرورة وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها كتناول الميتة لما كان حلها لاجل الضرورة لم يجوز الا بقدر ما يسد به رمقه وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقاً كنكاح الحرة فيجوز له ان يتزوج أربعاً من الحرائر وعلى هذا يستوى عندنا ان كن مسلمات أو كتابيات وعند الشافعى رضى الله عنه لا يجوز نكاح الامة الكتابية للمسلمين لان الضرورة ترتفع عنه بنكاح الامة المسلمة فلا يجوز له نكاح الامة الكتابية أصلاً فان الكتابية تكون في ملاك الكافر عادة وتعرض لده لرق المسلم أهون من تعرضه لرق الكافر واستدل بقوله تعالى والمحسنات من الذين أوتوا الكتاب معناه من الحرائر فلما جوز نكاح الكتابية بشرط ان تكون حرة فاذا كانت أمة لم تدخل تحت النص وانما دخلت تحت قوله كغير المذركات منهن يزوجن من كفرنا لفظ ببعض آثاره وهو الرق فلا يجوز نكاحها أصلاً كالجوسية وحبقتنا في ذلك ما بينا ان الامة الكتابية محالة للمسلم بملك اليمين فكذلك بملك النكاح كالمسلمة وهذا لان ما لا يحل بملك النكاح لا يحل بملك اليمين

كالجوسية والدليل عليه أن الشرع سوى بين حكم النكاح والذبيحة ثم في حق حل الذبيحة
 الكتابية كالمسئلة أمة كانت أو حرة فكذلك في حكم النكاح وأما الآية فقد قيل إن المراد
 من قوله والمحصنات المفائف من أهل الكتاب فتتناول الأمة كالحرة ولئن كان المراد
 الحرث فإباحة نكاح الحرث من أهل الكتاب لا يكون دليلا على حرمة نكاح الاماء ولكن
 هذا لبيان الاولى واسم الشركة لا يتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر ألا ترى أن الله تعالى
 عطف المشركين على أهل الكتاب بقوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين
 الآية **وقال** ولو تزوج أمة بغير إذن مولاهم تزوج حرة ثم أجاز مولى الأمة لم يجوز لأن
 ثبوت ملك الحل عند الاجازة وعند الاجازة الحرة تحته فهذه الاجازة يحصل ضم الأمة
 الى الحرة وهي ليست من المحلات مضمومة الى الحرة ولأنه اعترض بعد العقد قبل
 الاجازة ما يمنع ابتداء العقد فيمنع الاجازة كما لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج أختها
 ثم إن الاولى أجازت لم يجوز أرايت لو تزوج أم هذه الأمة أو ابنتها وهي حرة قبل اجازة
 مولاهم أجاز المولى أ كان يجوز قال لا يجوز شيء من ذلك لما ذكرنا **وقال** وإذا تزوج
 أمة بغير إذن مولاهم أعتقها المولى ولم يعلم بالنكاح فإن هذا العتق امضاء للنكاح واجازة له
 لأن الأمة مخاطبة وانما امتنع نفوذ عقدها لحق المولى فإذا سقط حق المولى نفذ العقد
 وكان نفوذ هذا العقد من جهتها لا من جهة المولى وما قال انه امضاء واجازة توسع في الكلام
 فأما نفوذ العقد من جهتها ولهذا لا يثبت لها خيار العتق كما لو زوجت نفسها بعد العتق
 لأن خيار العتق انما يثبت اذا ازداد الملك عليها بالعتق ولا يتحقق ذلك اذا كان نفوذ العقد
 ابتداء بعد العتق ولهذا كان المهر لها ان لم يكن دخل بها قبل العتق لأن الملك انما يثبت
 عليها فما يقابله من البذل يكون لها وعن زفر رحمه الله تعالى انه قال يبطل النكاح لان
 توقفه كان على اجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا على اجازته
 لسقوط حقه بالعتق فتعين فيه جهة البطلان كما لو باع مال الغير ثم ان المالك باعه من انسان
 آخر بطل به البيع الاول ولكننا نقول ما توقف هذا العقد على اجازة المولى وانما امتنع نفوذه
 لقيام حق المولى وقد سقط حق المولى بالعتق بعد العقد لزوال المانع من النفوذ وهذا بخلاف
 ما اذا أذن لها المولى في النكاح فانه لا ينفذ ذلك العقد مالم يجوز لأن بالاذن لم يسقط حق المولى
 فلا بد من اجازة المولى أو اجازة من قام مقامه فاما بالعتق هنا سقط حق المولى وهذا بخلاف

ما اذا اشترت شيئاً ثم أعتقها المولى فانه يبطل الشراء لان ذلك الشراء انعقد موجباً للملك للمولى
 فلو نفذ بعد عتقها كان موجباً للملك لها وذلك لا يجوز فاما هنا النكاح انعقد موجب الحل
 لها وبعد العتق انما ينفذ بهذه الصفة ولو لم يعتقها ولكنه مات فورثها ابنه فان كانت تحمل
 الابن بأن لم يمسه الاب بطل النكاح وليس للابن أن يجيزه لانه طراً حل نافذ على الخل
 الموقوف فيكون مبطلاً لذلك الموقوف كما اذا طراً ملك نافذ على ملك موقوف بأن باع
 ملك الغير ثم اشتراه من المالك بطل ذلك العقد ولا يملك الاجازة بعد وهذا لان بين
 المالكين والخلين في الحل منافاة فنفوذ أحدهما في الحل يكون مبطلاً للآخر وان كانت ممن
 لا يحل للابن فأجاز الابن ذلك النكاح جاز عندنا لانه قائم مقام الاب في هذه الاجازة
 ولم يوجد المنافي وهو طريان الحل النافذ على الحل الموقوف ولا يجوز عند زفر لانه انما
 توقف على اجازة الاب فلا ينفذ باجازة غيره وكذلك لو باعها المولى أو وهبها أو سلمها فان
 كانت تحمل للمشتري والموهوب له لم ينفذ ذلك العقد باجازتهما وان كانت لا تحمل لهما نفذ
 العقد باجازتهما عندنا خلافاً لزفر رحمه الله تعالى ولو كانت تحمل لمن ملكها فدخل بها الزوج
 بعد مملكتها وقد أجاز مملكتها النكاح أو لم يجز كان عليه الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها
 في النكاح قبل انتقال الملك لان الدخول حصل بشبهة النكاح فسقط الحد ويجب الاقل
 من المسمى ومن مهر المثل ويكون ذلك لما لكها يوم وطئها لانه انما وجب بدلا عن المستوفي
 بالوطء والمستوفي بالوطء مملوك للثاني فكان البديل له ولو كان قد جامعها في ملك الاول ثم
 أجاز النكاح الآخر فانه يجعل عليه مهر واحد للأول لان الدخول بها في الملك
 الاول حصل بشبهة النكاح فيجب المهر بمقابلة المستوفي منها وذلك المستوفي مملوك للاول
 فكان المهر له ثم ذكر أن النكاح لا ينفذ باجازة الثاني هنا لانه قد فسد حين ملكها ومن
 أصحابنا من يقول هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في ملك الاول وجب عليها العدة
 والمعتدة لا تحمل لغير المعتد منه فهي لم تصر محلة للمالك الثاني فلا يفسد النكاح الموقوف فاذا
 أجازها كان صحيحاً ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح لان وجوب العدة انما يكون بعد
 التفريق بينهما فأما قبل التفريق فهي ليست بمعتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل الملك
 لموقوف ون كان هو ممنوعاً من غشيانها وجعل هذا قياس المنع بسبب الاستبراء وذلك
 لا يمنع بطلان النكاح الموقوف فهذا هو قال به ولو كان دخل بها في ملك الاول ثم

أعتقها جاز النكاح وفي القياس عليه مهران مهر للمولى بالدخول بشبهة النكاح قبل العتق ومهر لها لنفوذ العقد عليها بعد العتق لأن ملك الحل إنما يثبت بعد العتق فلا يجوز إثباته بغير مهر ولكنه استحسن فقال لا يجب المهر واحد للمولى لأن وجوب المهر بالدخول إنما يكون باعتبار العقد ألا ترى أنه لو لم يسبق العقد لا يجب المهر والعقد الواحد لا يوجب الأمر بواحد وإذا وجب به المهر للمولى لا يجب لها به مهر آخر توضيحه أن الإجازة وإن كانت بعد العتق فحكمها يستند إلى أصل العقد ألا ترى أن الشهود يشترط عند العقد لا عند الإجازة وشرط الشهود اختص بملك الحل كشرط المهر فكما أن وجود الشهود عند العقد يغني عن اعتباره عند الإجازة فكذا وجوب المهر للمولى عند العقد يغني عن اعتبار مهر آخر لها عند الإجازة ولو لم يعتقها ولكنه أجاز النكاح جعل إجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء ولو كان إذن لها في النكاح جاز عقدها ويشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإذن فكذلك إذا أجازته في الانتهاء إنما يشترط حضرة الشهود عند العقد لا عند الإجازة ^{وقال} وللأولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح أما الأمة فلأن بضعها مملوك للمولى فهو إنما يعقد على ملك نفسه بزويجها وله ولاية العقد على ملك نفسه بغير رضاها كالمالو باعها والدليل عليه أن البذل يجب للمولى والنفقة تسقط عن المولى فهو فيما صنع عمل لنفسه وأما العبد فلمولى أن يزوجه من غير رضاه عندنا وليس له ذلك عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن ما تناوله النكاح من العبد غير مملوك للمولى عليه فهو في تزويجه يتصرف فيما لا يملكه فلا يستبد به وهذا لأن المولى فيما لا يملكه من عبده كاجنبي آخر ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص لأن دمه غير مملوك له ولا يملك أن يطلق امرأة العبد لأنها غير مملوكة للمولى فكذلك لا يملك تزويجه لأن محل هذا العقد غير مملوك له توضيحه أن تزويجه بغير رضاه لا يفيد مقصود النكاح لأن الطلاق بيد العبد فيطلقها من ساعه ولكننا نستدل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكا لا يقدر على شيء فأنما عقد المولى على شيء لا يقدر العبد عليه ولأنه مملوكه على الإطلاق فيملك نكاحه بغير رضاه كالأمة وهذا لأن في الأمة إنما يملك المولى العقد عليها لملكه رقبته لا لملكه ما يملك بالنكاح فإن ولاية التزويج لا تستدعي ملك ما يملك بالنكاح ولا يثبت باعتباره ألا ترى أن المولى يزوج الصغيرة وهو لا يملك عليها ما يملك بالنكاح فثبت أن في حق الأمة إنما

يملك تزويجها بملكه رقبته لا بملكه عليها ما يملك بالنكاح وهذا موجود في جانب العبد
 بل أولى لأن في تزويج الأمة ينظر لنفسه وفي تزويج العبد إنما ينظر للعبد ولأن الأُمهارة
 أحد شطري العقد فيملك المولى بملك الرقبة كتمليك البضع في جانب الأمة وما قال
 أنه غير مملوك للمولى فاسد من الكلام فإن العبد لا يستبد بالنكاح بالاتفاق وما لا يملكه
 المولى من عبده فالعبد فيه مبقى على أصل الحرية يستبد به كالأقرار بالقصاص وإيقاع
 الطلاق على زوجته وهنا العبد لما كان لا يستبد به عرفنا أنه مملوك للمولى عليه وموجب
 النكاح الحل وذلك يحصل بالنكاح إلى أن يرتفع بالطلاق والظاهر أن حشمة
 المولى تمنه من إيقاع الطلاق **﴿ قال ﴾** ولو أقر المولى بالنكاح على عبده لم يصح إقراره
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو أقر على أمته بالنكاح وقد بينا هذا فيما سبق وذكر
 شعيب بن أبي القاسم عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا أن
 إقرار المولى بالنكاح على عبده صحيح وعلى أمته لا يصح لأنها فرج فلا تحل للزوج بمجرد
 قول المولى بغير شهود **﴿ قال ﴾** وإذا عتقت الأمة المنكوحة فلها الخيار كما بينا فإن اختارت
 نفسها وقد دخل الزوج بها فالمر المسمى واجب لسيدها لأن الدخول حصل بحكم نكاح
 صحيح فتقرر به المسمى وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا لسيدها لأن اختيارها نفسها
 فسخ للنكاح من أصله فيسقط به جميع المهر كما إذا فرق بينهما لانعدام الكفاءة فإن اختارت
 زوجها فالمر لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها لأن المسمى وجب بنفس العقد بمقابلة
 ما ملكه الزوج وإنما ملك ذلك على المولى فكان البذل للمولى ولو لم يعتقها كان للسيد أن
 يستوفي الصداق من زوجها وليس للزوج أن يتمتع من ذلك حتى يسدها إليه لأن المولى
 في استحقاق صداق الأمة كالحر في استحقاق صداق نفسها وهناك لها أن تحبس
 نفسها لاستيفاء صداقها فهذا أيضاً للمولى أن يحبسها إذا كان الصداق حالاً وإن كان الصداق
 مؤجلاً لم يكن له أن يحبسها ولا للحر أن تحبس نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
 الله تعالى على قياس المبيع لا يحبس بالثمن المؤجل وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 الآخر وإن كان الصداق مؤجلاً فللمرأة أن تحبس نفسها لاستيفائه بخلاف البيع لأن
 تسليم النفس عليها في جميع العمر والمطالبة بالصداق ثابت لها في العمر وفي البيع استحقاق
 التسليم عقب العقد وليس له حق المطالبة بالثمن في ذلك الوقت إذا كان مؤجلاً فإن كان

استوفى المولى صداقها أمر المولى أن يدخلها على زوجها ولكن لا يلزمه أن يبوأها معه
 بيتا لأن خدمتها حق المولى فلا تقع الحيلولة بينه وبين استيفاء حقه ولكنها تخدم المولى
 في بيته كما كانت تفعله من قبل ومتى ما وجد الزوج منها خلوة أو فراغا قضى حاجته فان لم
 يدخل بها حتى قتلها ولاها فله رد جميع الصداق على الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وإن كان لم يقبض الصداق سقط جميع حقه عن الزوج وعندهما لا يسقط شيء
 منه وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر الزوج عليها وجه قولهما إن القتل موت بأجل
 فيتقرر به جميع الصداق كما لو قتلها غير المولى وهذا لأن بالموت تنتهي مدة النكاح فان
 النكاح يعقد للعمر فبمضي مدته ينتهي العقد وانتهاء العقد موجب تقرير البذل والدليل عليه
 أن كل واحد منهما يرث من صاحبه حتى لو جرحها المولى ثم أعتقها فاكنتسبت مالا ثم
 ماتت من تلك الجراحة فان الزوج يرثها ولو مات الزوج قبلها ورثته أيضا والتوريث إنما
 يكون عند انتهاء النكاح بالموت وبهذا يتبين أنه لم يفسخ النكاح بينهما وسقوط المهر من
 حكم انفساخ النكاح وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول من له الحق في البذل اكتسب
 سبب فوات المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حقه في المطالبة بالبذل كما لو أعتقها فاخترت
 نفسها قبل الدخول وهذا لأن القتل موت كما قال ولكن يتضمن فوات المعقود عليه فان
 كان المولى هو الذي اكتسب سببه يجعل النفويت محالاً به إليه ألا ترى أن البائع لو ألتف
 جزء من المبيع قبل القبض يسقط حقه في حصته من الثمن ولو قتل العبد المبيع يسقط جميع
 الثمن وهذا لأن القتل في الحقيقة موت بأجل ولكن في حق القاتل جعل في أحكام الدنيا
 كأنه غير الموت حتى يجب على القاتل القصاص والكفارة ولدية أن كان خطأ ومن ذبح شاة
 نسان بغير أمره يكون ضامناً له وباعتبار موته هو محسن إلى صاحب الشاة فيما صنعه
 غير نالف عليه شيئاً توضيحه أن المولى لو غيب أمته لم يكن له أن يطالب الزوج بصداقها
 فإذا ألتفها أولى أن لا يكون له أن يطالب بصداقها وهذا الكلام يتضح فيما إذا باعها في
 مكان لا يقدر عليه الزوج فإنه لا فرق بين هذا وبينما إذا غيبها من غير بيع أما الميراث فتقول
 هذا في الحقيقة موت ولكن جعلناه اتلافاً في حق التاتل والميراث ليس لقاتل في ذلك
 شيء بينها وبين الزوج وفيما بينهما هذا موت منه للنكاح ولوقلت الحرة المنكوحة نفسها
 قبل أن يدخل بها الزوج لم يسقط مهرها عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يسقط لأن

الحق في المهر لها وقد فوتت المعقود عليه قبل الدخول والتسليم فصار كما لو ارتدت قبل الدخول أو قتل المولى أمته ولكننا نقول قتلها نفسها في الاحكام كموثها ولو كانت ماتت لم يسقط مهرها وانما قلنا ذلك لان قتلها نفسها هدر في احكام الدنيا انما تؤاخذ به في الآخرة فاما في الدنيا لا يتعلق به شيء من الاحكام فهو كموثها بخلاف قل المولى أمته فانه معتبر في الاحكام حتى يتعلق به الكفارة ان كان خطأ والضمان ان كان عليها دين توضيحه ان بعد قتلها نفسها المهر اورثها لآلها ولم يوجد من الورثة ما كان تفويتاً للمعقود عليه وقد بينا ان القتل موت في حق غير القاتل فاما المهر للمولى بعد قتل الامة والتفويت وجد من جهته فان قيل ما تقول فيما اذا كان الوارث هو الذي قتلها قلنا الوارث اذا قتلها صار محروماً عن الميراث ولا حق له في الميراث هنا فلماذا لا يعتبر فله في اسقاط مهرها وهذا بخلاف ردتها لانه معتبر في احكام الدنيا لان المهر لها بعد الردة وتفويت المعقود عليه كان منها فاما الامة اذا قتلت نفسها فعنه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا بسقط مهرها كالحرة اذا قتلت نفسها بل أولى لان المهر هنا لمولاه لآلها وفي الاخرى يسقط مهرها كما لو ارتدت وهذا لان فعل المالك مضاف الى المالك في موجه ألا ترى أنها لو قتلت غيرها كان المولى هو المخاطب بدفعها أو فدائها فاذا قتلت نفسها جعل في الحكم كان المولى قتلها فلهذا يسقط مهرها بموتها وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها اياه ولكن الرجل تزوجها على أنها حرة فاذا هي أمة وقد ولدت له ضمن الزوج قيمة الولد لانه مغرور بولد المغرور حر بالقيمة به فضى عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وهذا لانه لم يرض برقائه ولكن كما يعتبر حقه يعتبر حق المستحق فيكون الولد حراً بالقيمة نظراً من الجانبين ولا يرجع الزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم له شيئاً وانما أخبره بخبر كان كاذباً فيه وذلك لا يثبت حق الرجوع عليه كما لو أخبره ان الطريق آمن فسلك فيه فأخذ اللصوص مناعه ولكنه يرجع بقيمة الولد على الامة اذا اعتقت لانها غرت حين زوجه نفسه على أنها حرة وضمان الغرر كضمان الكف له مانها ضمنف له سلامة الولد بما ذكرت من الحربة في العقد وضمان الكف له يجب على الامة بعد النكاح ويضمن الزوج المقر للمولى ولا يرجع به على أحد لانه عوض ما سنوفى منها والمستوفى كاد مملوكا للمولى وهو الذي نال الامة باستيفائه بالمال وإذا تزوجت المستمعة في بعض قيمتها ثم

أدت السعاية فتمتت خيرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المستساعة كالمكاتبه
عنده وقد بينا أن المكاتبه اذا اعتقت وقد كانت زوجت نفسها خيرت في قول ولا يجوز
نكاح الامة في عدة حرة من فرقة أو طلاق بائن أو ثلاث في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى ولو كانت معتدة من
طلاق رجعي لم يجز نكاح الامة في عدتها بالاتفاق فهم يقولون المحرم نكاح الامة على
المرة كما قال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرية والتزوج عليها انما يتحقق اذا
كان ملكه باقاً عليها وذلك بعد الطلاق الرجعي أو قبل الطلاق فأما بعد الفرقة لم يبق بينه
وبينها نكاح فلا يكون متزوجاً عليها كما لو كانت الحرة تعتد منه من نكاح فاسد أو وطء
بشبهة فتزوج أمة يجوز والدليل على صحة هذا لو قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة
يحي طالق فتزوج امرأة بعد ما أباها لم تطلق بخلاف ما لو تزوجها بعد الطلاق الرجعي
أو قبله فثبت أنه غير متزوج عليها بعد ما أباها وهذا بخلاف المنع من نكاح الاخت في
عدة الاخت لان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدتها صار جامعاً بينهما في حقوق
النكاح وهذا المنع ليس لأجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرية صح نكاحها ولكن المنع
من تزوج الامة على الحرية لما فيه من ادخال ناقصة الحال في مزاجه كاملة الحال وهذا
لا يوجد بعد البينة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المنع من نكاح الامة ثبت بنكاح
الحرية وكل منع ثبت بسبب النكاح يبنى بقاء العدة كالمنع من نكاح الاخت والاربع
وهذا لان العدة حق من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء في إبقاء الحرمة
ونكاح الامة انما لا يجوز بعد الحرية لانها محرمة في هذه الحالة فتبقى تلك الحرمة بقاء عدتها
فانها محرمة مضممة الى الحرية وفي هذا نوع ضم في فراش النكاح فاما اذا كانت الحرية
تعتد من نكاح فاسد فقد قيل ان ذلك قولها فلما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز
وبد التسليم بقول هناك المنع لم يكن ثابتاً بالنكاح الفاسد حتى يقال يبقى ذلك بقاء العدة
وأما مثله المبين قلنا في الإمان المعتبر العرف وفي العرف لا يسمى متزوجاً عليها بعد
اليمين فلماذا لا تطلق قال لا لما ظ الشرع المستبرأني ومعنى الحرمة باق بقاء العدة وكذلك
او تزوج مدبرة أو كاتبة أو أم ولد في عدة حرة لان الرقي في هؤلاء باق وحكمهن في
النكاح حكم الأئمة العتقة في قول رجل تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة

جاز نكاح الاماء دون الحرائر لان نكاح الحرائر لو نفرد عن نكاح الاماء لم يصح هنا
 فانهم خمس لا يمكن تصحيح نكاحهن وليس بعضهم بأولى من البعض فيلغو ضمنهن الى
 الاماء ويبقى المعتبر نكاح الاماء ومن أربع يجوز نكاحهن للحرج عندنا فلماذا جاز نكاح الاماء
 وكذلك ان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والحرة زوج لان نكاح المنكوحه باطل
 وهذا هو الأصل انه متى كان لا يصح نكاح الحرة وحدها فضعها الى الامة وجوداً وعدماً
 سواء فاما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها يتحقق ضم الحرة الى الامة فيبطل نكاح
 الامة ويجوز نكاح الحرة عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يجوز لان المقد
 واحد فاذا بطل بعضه بطل كله كمالو جمع بين اخين ولكما نقول نكاح الحرة أقوى من
 نكاح الامة الا ترى انه يصح تقدم أو تأخر والضعيف لا يدفع القوى ولكنه يندفع به
 بخلاف الاختين فانهما مستويتان فيندفع نكاح كل واحدة منهما بالآخرى توضيحه ان
 الامة من المحرمات مضمومة الى الحرة والحرة من المحلات فصار هو جامعاً بين محرمة
 ومحلة فيجوز المقد في المحلة دون المحرمة في حال كونه واذا زوج مدبرته أو أمتة أو أم ولده
 وبوأها مع الزوج يتأثم بداله أن يردّها الى خدمته كان له ذلك لان خدمتها حق المولى
 وهو بالتبوة يصير كالأمير لها من زوجها فكان له أن يستردها متى شاء وكذلك لو كان
 شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنع من أن يستخدم أمتة لان المستحق للزوج
 بالنكاح ملك الحل لا غير فشرطه شيئاً آخر غير ملزم اياه لانه لا يمكن الزامه بطريق
 الاستيجاب فان المدة غير معلومة ولا بطريق إعارة فان الإعارة لا تتعلق بها اللزوم من مال
 ولو تزوج بها على أنها حرة ثم علم بمدة ذلك أنها أمة قد أذن المولى لها في النكاح فهي امرأه
 ان شاء أمسك وان شاء طلق لان ظواهرها نوع عيب وقد بينا أن العيب لا يثبت الخيار
 للزوج غير أن ما ولد له من ولد فإما منى به أو لا منى به فلو منى به فله الرجوع والى
 الأب قيمة الولد يوم ينصرف من أمه وان لم ينسب له فله الرجوع والى أمه فله الرجوع والى أمه
 حالاً من ولد الممسرية والى الممسرية حالاً من ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية
 مات ولد الممسرية فلا ضمان له في أمه انما يرد له ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية
 عند الممسرية حالاً من ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية حالاً من ولد الممسرية
 اذا تبين أنها أم ولد في ظاهر الرواية من رواية الممسرية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تجب قيمة الولد هنا لان ولد أم الولد كأمه لقيمة لونه حتى لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك بالمنع بعد الطلب وجه ظاهر لرواية أن الولد انما يصير كأمه اذا ثبت فيه حق أمية الولد وذلك بعد ثبوت الرق فيه وهنعلق الولد حر الاصل فلم يثبت فيه حق أمية الولد ولوتين أنها مكتوبة في ظاهر الرواية الجواب كذلك وروي الحسن عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه لا يضمن قيمة الولد هنا لانه لو ضمن انما يضمن لها وهي انما تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها في حرية ولدها يحصل بعض مقصودها فلا يجب الضمان ولانه لو رجع لرجع عليها بما ضمن لأن الغرور كان منها فلا يكون مفيداً شيئاً وجه ظاهر الرواية أن السبب الموجب لضمان قيمة ولد الغرور وقد تقرر هنا ورجوعه عليها يكون بعد العتق وهي تستوجب الضمان عليه لا محال فكان مفيداً وانما يرجع على الامة والمديرة وأم الولد والمكتوبة بقيمة الولد بعد العتق لما بينا ان ضمان الغرور كضمان الكفالة وضمان الكفالة في حق هؤلاء، وخر الى ما بعد العتق وقال وقالوا مات الولد وترك مالا فله لايه بحكم الارث ولا ضمان على الاب فيه لما بينا أن المنع بعد الطلب لم يتحقق منه ولو قتل الولد يأخذ الاب دية وكان عليه قيمته لانه سلم له بدل نفسه وحكم البدل حكم المبدل فيتحقق به المنع بعد الطلب فلهذا كان عليه قيمته وكذلك لو ضرب انسان بطنها فأثقت جنبنا ميتاً كان على الضارب خمسمائة درهم بال الجنب الحر لانه علق حر الاصل وعلى الاب نصف عشر قيمته للمولى ان كان ذكر أو عشر قيمته ان كانت أنثى لان سق الاستحقاق في جنين الامة فلا يغرم له الاب الا بدل جنين الامة وان سلم له بدل جنين العرة كما لو قتل بعد الانفصال وقال ولو مات الأب وبقي الولد أخذ المولى قيمته من تركه الأب ولا يرجع بها بقية الورثة في حصة الولد لان المنع قد تحقق وذلك موجب ضمان القيمة على الأب فيستوفى من تركته بعد موته وقضاء دين الأب لا يكون على بعض الورثة دون البعض فلذا لا يرجعون في حصته وان لم يترك الأب شيئاً لم يؤخذ الولد بشئ كما لا يؤخذ بسائر ديون الأب وكذلك الجواب ان كان مولى الجارية عمّاً للولد لان عتق الغلام هنا ليس باعتبار القرابة بل بالغرور فانه علق حر الاصل والعتق بالقرابة انما يكون بعد ثبوت الملك للم فيه فلذا كان الم فيه وغيره في هذا سواء وقال وان كان زرجت بغير اذن المولى أخذها المولى وعقرها والجواب في قيمة الولد على ما بينا وان كان الذي غره غير الامة

بان زوجها منه حر على أنها حرة فهذا وما تقدم سواء الا ان الأب يرجع بقيمة الولد على
 الزوج في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والحر يؤخذ بضمان الكفالة في الحال
 وان كان الذي غره فيها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً فلا رجوع له عليهم حتى يعتقوا - سواء
 كان العبد مأذوناً أو لم يكن لان المأذون انما يؤخذ بضمان التجارة في الحال لا بضمان
 الكفالة فيتأخر الى عتقهم الا ان يكون المولى أمر العبد أو المدبر بذلك فيؤخذ به
 في الحال لان كفالة العبد باذن المولى موجب للضمان عليه في الحال فاما المكاتب لا يؤخذ
 به حتى يعتق سواء فعله باذن المولى أو بغير اذنه لان المولى ليس له حق التصرف في كسبه
 فلا يعتبر اذنه فيه وان كان المتزوج الغرور عبداً أو مدبراً أو مكاتباً بأن تزوج أحد من
 هؤلاء باذن المولى امرأة على أنها حرة فولدت له ثم ظهر أنها أمة فالولد رقيق في قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف الآخر رحمهما الله تعالى نص على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب
 الدعوى وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى اولد حر بقيمته على الأب اذا
 عتق ويرجع بذلك على الذي غره وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن السبب الموجب للحرية
 الغرور واشتراط الحرية فيها عند النكاح وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر وكما
 يحتاج الحر الى حرية الولد فالملوك محتاج الى ذلك بل حاجته أظهر لانه ربما يتطرق به الى
 حرية نفسه توضيحه أنه لا معتبر برق الزوج وحرية في رق الولد بل المعتبر فيه جانب الأم
 ألا ترى أن الحر اذا تزوج أمة وهو يسلم بحالها كان ولده رقيقاً فاذا كان المعتبر رق الأم
 وقد سقط اعتبار رقها في حق الولد عند اشتراط الحرية اذا كان الزوج حراً فكذلك اذا كان
 الزوج عبداً لان ما شرط من الحرية يجعل كالمحقق في حرية الولد فأما أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمهم الله تعالى قالوا هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقاً وهذا لأن
 الولد متفرع من الاصل فانما يتفرع بصفة الاصل واذا كان الاصل رقيقين لا تثبت
 الحرية للولد من غير عتق وأما اذا كان الزوج حراً فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق
 الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس وهذا ليس في معنى ذلك لان ماء الرجل
 هناك بصفته حرثانه جزء منه وانما يصير رقيقاً باتصاله برحم الامة فتأثير الضرر في المنع
 من ثبوت الرق في ماءه بالاتصال برحم الامة وهنا ماء العبد رقيق كمنفسه فالحاجة الى
 إثبات الحرية لمائه وما يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لايجاب ما لم يكن يوضحه ان

الحاجة هناك الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانب مائه يوجب حرية الولد واعتبار جانب
 مائه يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا وهنا الحاجة الى اثبات الحرية دون الترجيح
 وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا توضيحه أن هناك ثبت حرية الولد بضمان قيمته على الاب
 في الحال فيندفع الضرر به عنه وهنا لو ثبت حرية الولد انما ثبت بضمان قيمته بعد العتق
 فيتضرر به المستحق في الحال فاذا ثبت أن هذا ليس في معنى المنصوص وجب الرجوع فيه
 الى الاصل فكان الولد رقيقا بمنزلة أمه ثم على قول محمد رحمه الله تعالى ان كان الزوج من
 هؤلاء باذن السيد فعليهم قيمة الولد والمهر في الحال وان كان بغير اذن السيد فعليهم قيمة الولد
 والمهر بعد العتق لان كل دين وجب على المملوك بسبب مأذون من جهة المولى يؤاخذ به في
 الحال وكل دين وجب عليه بسبب غير مأذون فيه فانما يؤاخذ به بعد العتق **وقال** واذا
 تزوجها وهو يعلم أنها أمة أو تزوجها وهو يحسب أنها حرة ولم يعرف فيها أحد فأولاده أرقاء
 لان هذا ظن منه والظن لا يفتي من الحق شيئا ولان الموجب لحرية الولد الغرور ولم يتحقق
 الغرور هنا ولو كانت أمة بين رجلين زوجها أحدهما من رجل ودخل الزوج بها فلا آخر أن
 يبطل النكاح لان المزوج لا يملك الا نصفها وملك نصف الأمة ليس بسبب لولاية التزويج
 فلم ينفذ عقده عليها وقد تناول عقده نصيب الشريك فكان له أن يفسخ عقده دفعا للضرر
 عن نفسه وقد سقط الحد عن الزوج لشبهة النكاح فيجب المهر عليه الا أن في نصيب
 المزوج يجب الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه راض بالمسمى ورضاه
 صحيح في نصيب نفسه فاما في نصيب الشريك يجب نصف مهر المثل بالغ ما بلغ لانه لم يرض
 بسقوط شيء من حقه وان كان ابطال النكاح قبل الدخول فلا مهر لواحد منهما سواء خلا
 بها الزوج أو لم يخل لان الخلوة انما تعتبر في النكاح الصحيح وهذا العقد لم يكن صحيحا فلا
 تعتبر الخلوة فيه **وقال** واذا زوج أمة ابنه الصغير فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج أمة
 اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج أمته وكذلك المفاوض اذا زوج أمة من الشركة لان
 تزويج الأمة من عقود الاكتساب فانه يكتسب به المهر ويسقط به نفقتها عنه وهؤلاء
 الاربعة يملكون الا اكتساب أما المكاتب فهو منفك الحجر عنه في اكتساب المال وأما
 الاب والوصي فانهما أمرا بالنظر للصغير وعقدا اكتساب المال من النظر وأما المفاوض فان
 المتفاوضين انما عقدا المفاوضة لا اكتساب المال ولا يملك هؤلاء تزويج العبد لانه ليس فيه

اكتساب المال بل فيه تعيب العبد وشغل ذمته بالمهر والنفقة من غير منفعة لهم في ذلك
(وقال) ولو زوج الاب أو الوصي أمة الصبي من عبده لا يجوز ذلك أيضا نص عليه في المأذون
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه لا ضرر فيه على الصبي فإن المهر لا يجب بهذا
العقد ونفقتها عليه بعد النكاح كما كان قبله وفيه منفعة للصبي من حيث النسل فيجوز ذلك
من الاب والوصي كأنزاء النحل من مال الصبي على أمته ووجه ظاهر الرواية أن في هذا تعيبا له لأن
النكاح عب في العبيد والاماء جميعا ومنفعة النسل موهومة والمنفعة الموهومة لا تكون جائزة للضرر
المتحقق فلماذا لا يصح هذا العقد منهما وأما العبد المأذون أو المضارب أو الشريك شركة عنان
إذا زوج واحد منهما الأمة لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى يجوز لأنه عقد اكتساب المال وهؤلاء يملكون ذلك ولأن المستوفي
بالوطء في الحقيقة منفعة ولهذا سمي الله تعالى المهر أجرا وهؤلاء يملكون الاجارة فكذلك
يملكون التزويج وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا المأذون إنما كان منك الحجر عنه
في التجارة والتزويج ليس من جملة التجارة فإن التجار لا يعتادون اكتساب المال بتزويج
الاماء والدليل عليه أن المرأة لو زوجت نفسها من رجل بعد ونوت التجارة عند العقد لا يصير
العبد به للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لصار العبد به للتجارة فإن نية التجارة متى
اقرنت بمثل التجارة يصير للتجارة وإذا لم يكن النكاح من التجارة فلا يملكه هؤلاء
كالكتابة وبه فارق الأربعة التي تقدمت فإن أولئك يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم
غير مقصور على التجارة وهؤلاء الثلاثة لا يملكون الكتابة فعرفنا أن تصرفهم مقصور على
التجارة ولا شك أن هؤلاء الثلاثة لا يزوجون العبد لأن تزويج العبد ليس من الاكتساب
ولا من التجارة (وقال) وإذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي
رحمه الله تعالى وقيل هذا بناء على الأصل الذي تقدم أن عنده لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا
عند عدم طول الحرية وعلى الابن أن ينف أباه فيستغنى به عن نكاح الأمة ولكن هذا ليس
بصحيح فإنه لو تزوج أمة غيره صح السكاح إذا لم يكن في ملكه ما يتزوج به الحرية والأصح
أن هذه مسألة مبتدأة فوجه قوله أن للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه مع
علمه بحرمتها لا يلزمه الحد فلا يجوز له أن يتزوجها كالمولى إذا تزوج أمة من كسب مكاتبه بل
أولى لأن حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد

المولى أمة مكاتبه لا يصح توضيحه أن الولد كسبه قال صلى الله عليه وسلم إن أطيب ماياً كل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه بخارية الابن كسب كسبه فلا يملك التزوج كأمة عبده ولكننا نقول ليس له في جارية ولده ملك ولا حق ملك فيجوز له أن يتزوجها كأمة أبيه وأخيه وإنما قلنا ذلك لأنه يحل للابن أن يوطأ جاريته بالاتفاق ولو كان لا يبه فيها حق الملك لم يحل له وطئها كالمكاتب فإنه لا يحل له أن يوطأ أمته لما كان للمولى فيها حق الملك فاما سقوط الحد فليس لقيام حق الملك له في الجارية ولكن لظاهر الاضافة في قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وهذا الظاهر وإن كان لم يكن معمولاً به في إيجاب ملك أو حق ملك له فيها يصير شبهة في إسقاط الحد كالبيع بشرط الخيار لا يوجب الملك ولا حق الملك للمشتري ثم يسقط الحد به وكذلك العقد الفاسد من نكاح أو بيع قبل القبض والولد وإن كان كسباً له فهو كسب حر فلا يثبت له حق الملك في كسبه بمنزلة مال المعتق لاحق للمعتق فيه وإن كان المعتق كسباً له لأنه كسب حر فاما صحة الاستيلاء ليس باعتبار حق الملك له فيها بل بولاية التملك عند الحاجة وتقرر حاجته إلى صيانة مائه كيلاً يضيع نسله فإن تزوجها فولدت له ولداً كان الولد حراً لأن الولد يتبع الأم في الملك فولى الجارية هنا ملك أخاه فيعتق عليه بالقرابة ولا تصير الجارية أم ولد له عندما وعند زفر رحمه الله تعالى تصير أم ولد له وكذا إذا استولدها بنكاح فاسد أو وطء بشبهة عندما لا تصير أم ولد له خلافاً لزفر رحمه الله تعالى وحجته أنه لو استولدها بفجور صارت أم ولد له فإذا استولدها بنكاح أو بشبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولكننا نقول إذا استولدها بغير شبهة فهناك يصير متملكاً لحاجته إلى ذلك كيلاً يضيع ماؤه فإن أثبات النسب غير ممكن بدون التملك لأنه ليس له فيها ملك ولا حق ملك فإذا تملكها سابقاً على الاستيلاء كانت الاستيلاء في ملك نفسه فلماذا صارت أم ولد له وهنا غير محتاج إلى تملكها لإثبات النسب بل النكاح أو شبهة النكاح يكفي لذلك فلم يصير متملكاً لها فهذا لا تصير أم ولد له ~~في قول~~ ولو كان الابن هو الذي تزوج أمة أبيه بتزويج الأب إياها منه جاز النكاح فإذا ولدت فالولد حر لأن الأب ملك الابن أمته ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها وإن كان الابن وطئها بغير نكاح أو شبهة نكاح لم يثبت نسبه منه وإن ادعاه لأنه ليس له حق التملك في جارية أبيه ولكن لا حد عليه إن قال ظننت أنها تحل لي وإن قال علمت أنها على حرام فعليه الحد لأن

عند الظن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به وعند العلم بالحرمة لاشبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ولم يشتبه عليه أمرها فلزمه الحد وإن صدقه الأب في أنه وطئها وإن الولد منه عتق الولد بإقراره لأنه إذا ملك ابنه من الزنا عتق عليه فكذلك إذا ملك ابن ابنه من الزنا ولكن لا يثبت النسب لما بينا بخلاف الأب إذا كان هو الذي استولد جارية ابنه فإنه لا حاجة إلى تصديق الولد لأن الأب له ولاية تملك جارية الابن فأنما يكون مستولداً لها في ملك نفسه ولهذا ضمن قيمتها لابنه وليس للابن هذه الولاية في جارية أبيه فلماذا لا يعتق الولد إلا إذا صدقه الأب فيه **وقال** ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وقال مالك رحمه الله تعالى له أن يتزوج أربعاً لأن الرق لا يؤثر في مالكية النكاح حتى لا يخرج من أن يكون أهلاً للملك النكاح ومالا يؤثر فيه الرق فالعبد والحرة سواء كملكك الطلاق وملكك الدم في الإقرار بالعقود ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه قال لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين ولأن الرق يؤثر في تنصيف ما كان متعدداً في نفسه كالجلدات في الحدود وعدد الطلاق وإقراء العدة وهذا لأن ملك النكاح مبني على الحل الذي يصير به أهلاً للنكاح وذلك الحل يتسع بزيادة الفضيلة ويتضيق بتقصان الحال ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كان مخصوصاً بإباحة تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها فكان الحل في حقه متسعاً لتسع نسوة ولا يجوز لأحد غيره أكثر من أربع نسوة فكذلك يتسع الحل لفضيلة الحرية فيتزوج الحر أربعاً ولا يتزوج العبد إلا اثنتين يوضحه أن الرق ينصف الحل ألا ترى أن في جانب الأمة يتنصف حلها بالرق حتى إن ما يبنى على الحل وهو القسم يكون حالها فيه على النصف من حال الحرة وكذلك ما يجب على المستوفى لهذا الحل بغير طريقه وهو الحل يتنصف بالرق حتى يجب على العبد بالزنا خمسون جلدة وعلى الحر مائة جلدة وإذا ثبت أن الحل يتنصف بالرق وعليه يبنى عدد المنكوحات فقلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر فيتزوج ثنتان الحرثان والامتنان في ذلك سواء والشافعي رحمه الله تعالى هنا لا يخالفنا لأن في حق العبد نكاح الأمة أصل وليس ببدل إذ ليس فيه تعريض شيء للرق فإنه رقيق بجميع أجزائه فلماذا جوز له نكاح الأمتين وعلى هذا الأصل يقول الشافعي رضي الله تعالى عنه للعبد أن يتزوج أمة على حرة ولكننا نقول لا يجوز لأن الأمة ليست من المحلات مضمومة إلى الحرة في حق الحر فكذلك في حق العبد والمدير والمكاتب وابن أم الولد في هذا كالعبد

لان الرق المنصف للحل فيهم قائم **﴿قال﴾** ولا يجوز للعبد أن يتزوج بغير اذن مولاه عندنا
 وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجوز لان الرق لم يؤثر في مالكية النكاح فيستبد العبد به
 كالطلاق وأصحابنا رحمهم الله تعالى استدلوا بظاهر قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
 لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يملكه العبد بنفسه ومذهبتنا مروى عن عمر رضي الله تعالى
 عنه قال إنما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والمعنى فيه ان في النكاح تعديبه وفيه شغل
 ماليته بالمهر والنفقة وماليته ملك مولاه فلا يملك شغل ذلك بتصرفه بغير اذن المولى يوضحه
 أنه لو باع رقبته أو رهنه بمال لم يجز وان كان منفعة ذلك ترجع الى المولى فاذا تزوج ولا
 منفعة في عقده للمولى أولى أن لا يجوز وكذلك المدبر وابن أم الولد والمكاتب لا يتزوج
 أحد من هؤلاء بغير اذن المولى لان الرق الموجب للحجر فيهم فان اذن المولى لهم في ذلك
 جاز المقدم فان المولى لو باشر تزويجهم جاز فكذلك اذا أذن لهم فيه الا أن في المكاتب يحتاج
 الى رضاه اذا باشره المولى فان أذن له المولى فباشره المكاتب يجوز أيضا وهذا بخلاف
 تزويج الامة فان المكاتب يزوج أمته بغير رضا المولى لان أمته غير مملوكة للمولى وتزويجها
 من عقود الاكتساب فيملكه المكاتب فاما تزويجه لنفسه ليس من عقود الاكتساب
 ورقبته مملوكة للمولى وعلى هذا لو أن المكاتبه زوجت أمتها جاز ذلك ولو تزوجت بنفسها
 لم يجز الا باذن المولى لقيام ملك المولى في رقبته **﴿قال﴾** ولو تزوج العبد بغير اذن مولاه
 فأجازه جاز لان الاجازة في الانتهاء كادنه في الابتداء فان طلقها العبد ثلاثا بعد اجازة
 المولى طلقت ثلاثا ولم يجز للعبد أن يتزوج حتى تنكح زوجا غيره لان النكاح لما صحح كان
 العبد في ايقاع الطلاق عليها كالحر ولو طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى النكاح لم يقع النكاح
 ولكن يكون هذا متاركة للنكاح لان وقوع الطلاق يختص بنكاح صحيح ونكاحه بغير
 اذن المولى لم يكن صحيحا فلا يقع الطلاق ولكن ايقاع الطلاق يؤثر في ازالة الحل عن المحل
 وايقاع الفرقة اذا كان صحيحا فاذا لم يكن النكاح نكاحا صحيحا فلا يؤثر في هذين الحكمين
 ولكن يؤثر في رفع الشبهة حتى لو وطئها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطئها بعد الطلاق
 يلزمه الحد وان لم يجز المولى ذلك العقد ولكن أذن له أن يتزوجها ابتداء فلا بأس بأن
 يتزوجها لان حرمة المحل بوقوع التطبيقات على المحل ولم يقع هنا فلا بأس بأن يتزوجها
 كالصبي والمجنون اذا طلق امرأته ثلاثا لا يثبت به حرمة المحل ولان النكاح لما لم يصحح كان

هذا طلاقاً قبل النكاح وقال عليه الصلاة والسلام لا طلاق قبل النكاح ولو أجاز المولى ذلك النكاح فإجازته باطلة لأن الإجازة إنما تعمل في حال توقف العقد وقد ارتفع العقد بما أوقعه العبد لأنه يستبد بالطلاق لو أوقعه في نكاح صحيح ارتفع النكاح فإذا أوقعه في العقد الموقوف أولى أن يرتفع العقد به فإن أذن له أن يتزوجها بعد هذا كرهت له أن يتزوجها ولو فعل لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وجه قوله ظاهر فإن الطلاق غير وائع على المحل وحرمة المحل باعتبار وقوع الطلاق ولأن إجازة المولى للعقد باطل فوجوده كعدمه ولو لم يجز العقد كان له أن يتزوجها بأذنه فكذلك بعد إجازته وجه قولهما أن الطلاق تصرف ينبت على النكاح وإجازة العقود يتضمن إجازة ما ينبت عليه فاعتبار هذا المعنى يوجب نفوذ الطلاق وحرمة المحل بخلافه معتبراً في الكراهة وإن لم يكن معتبراً في حقيقة حرمة المحل ولكن هذا على أصل محمد رحمه الله تعالى غير صحيح فإن عنده المشتري من الغاصب إذا أعتق ثم أجاز المولى لا ينفذ عتقه وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما يصح هذا إن لو كان الطلاق يتوقف على إجازة المولى وقد بينا أن طلاق العبد لا يتوقف على إجازة المولى لكن الوجه فيه أن نقول الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء والإذن في الابتداء لو كان موجوداً ثبتت به حرمة المحل حقيقة فكذلك بوجود صورة الإجازة في الانتهاء ثبتت الكراهة توضيحه أن العبد أهل للنكاح في حق نفسه ولهذا لو أعتق قبل إجازة المولى نفذ نكاحه فاعتبار هذا الجانب يوجب نفوذ طلاقه واعتبار جانب حق المولى يمنع نفوذ طلاقه فلتعارض الأدلة قلنا لا تثبت الحرمة حقيقة ولكن تثبت صفة الكراهة احتياطاً لأنه إن ترك نكاح امرأة تحل له كان خيراً له من أن يتزوج امرأة لا تحل له كما قال وإذا تزوج العبد حرة بغير إذن مولاه ثم أعتقه المولى جاز النكاح لأنه مخاطب له قول ملزم وإنما امتنع نفوذ نكاحه لحق مولاه فإذا أسقط المولى حقه بالعتق فينفذ النكاح لزوال المانع وكذلك لو باعه فأجاز المشتري لأن المشتري قام مقام البائع في ملكه رقبته فكذلك في إجازة عقده وهذا لأنه ما طراً بالبائع حل نافذ على الحل الموقوف فإن العبد لا يمن للمشتري فلهذا كانت إجازته كإجازة البائع وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينفذ بإجازة المشتري وقد بينا هذا وكذلك لو أجاز وارثه بعده كما قال ولو أذن لعبد في النكاح لم يملك أن يتزوج إلا امرأة واحدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله

تعالى له أن يتزوج اثنتين وهذا بناء على الأصل الذي تقدم بيانه أن النكاح مملوك للمولى على عبده عندنا حتى يزوجه من غير رضاه فيكون العبد فيه نائباً عن مولاه فهو كالحر يأمر غيره أن يزوجه فلا يزوجه بمطلق الوكالة إلا امرأة واحدة وعندهما النكاح غير مملوك للمولى على عبده ولكن العبد هو المالك له إلا أنه لا ينفذ منه بدون إذن المولى لأن ضرره يتعدى إلى حق المولى فإذا أذن المولى له في ذلك فقد رضى بالتزام هذا الضرر وأسقط حق نفسه فكان للعبد أن يتزوج اثنتين ولو تزوج امرأتين في عقدة لا يجوز نكاح واحدة منهما إلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول فإنه يقول يجوز نكاح إحداهما والبيان فيه إلى العبد بمنزلة من وكل وكلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين عنده يصح نكاح إحداهما والخيار إلى الزوج وقد تقدم بيان هذه المسئلة فإن قال المولى عنيت نكاح امرأتين جاز نكاحهما لأنه لو أجاز نكاح امرأتين جاز فكذلك إذا قال نويت ذلك عند الإذن لأن النوى من محتملات لفظه وهو غير متهم في هذا البيان ^{هو} قال ^{هو} وإذا أذن له أن يتزوج واحدة فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها أخذ بالمهر في حالة الرق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يؤخذ به حتى يعتق وأصل المسئلة أن عندهما إذن المولى لعبده في النكاح ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد لأن مقصوده تحصيل العفة به للعبد وذلك إنما يحصل بالعقد الصحيح دون الفاسد واستدلالاً بما لو حلف أن لا يتزوج ينصرف يمينه إلى العقد الصحيح دون الفاسد فعرفنا به أن الفاسد ليس بنكاح فلا يتناوله إذن المولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الفساد والصحة صفة العقد والإذن من المولى في أصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالأذن في البيع والشراء للوكيل أو للعبد يتناول الفاسد والصحيح جميعاً وهذا لأن بعض المقاصد يثبت بالعقد الفاسد نحو النسب والمهر والعدة عند الدخول وهذا لو حلف أنه ما تزوج في الماضي وقد كان تزوج فاسداً أو صحيحاً كان حاثاً في يمينه وفي المستقبل إنما حملناه على العقد الصحيح لدلالة العرف فإن الإيمان تنبني على العرف فأما هنا اعتبار إذن المولى لدفع الضرر عنه وذلك يعم العقد الصحيح والفساد إذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا دخل بها بالنكاح الفاسد فقد لزمه المهر بسبب كان مأذوناً فيه من جهة المولى فيؤاخذ به في الحال وعندهما إذن المولى لا يتناول العقد الفاسد فأما لزمه المهر بسبب غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر إلى ما بعد العتق

وعلى هذا لو تزوجها نكاحاً صحيحاً بعد هذا يجوز عندهما لأن حكم اذن المولى ما انتهى
 بالعقد الفاسد فيكون مباشراً للعقد الثاني باذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح العقد
 الثاني لأن حكم اذن المولى انتهى بالعقد الأول فيحتاج في العقد الثاني إلى اذن جديد **وقال** **﴿**
 وإذا تزوج العبد بغير اذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو
 الذي سماه لها استحساناً لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران
 مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالإجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة فهو كذلك
 في العبد وعلى هذا لو أعتقه المولى حتى نفذ العقد بعد عتقه **وقال** **﴿** وإذا تزوج المكاتب بغير
 اذن السيد أو العبد أو المدبر ودخل بها ثم فرق بينهما السبد فلا مهر عليه حتى يعتق لأن
 النكاح في حق المكاتب ليس من عقود التجارة ولا من اكتساب المال والمهر عند الدخول
 إنما يجب بسبب ذلك العقد فإذا لم يكن عقد الكتابة متناً ولا لذلك العقد متأخر المال الواجب
 بسببه إلى ما بعد العتق وهذا بخلاف جنابة المكاتب فإن موجبها في كسبه يثبت في الحال
 لأن وجوب ذلك باعتبار الفعل والرق لا يؤثر في الحجر عن الأفعال وأما وجوب المهر هنا
 باعتبار العقد لأن الدخول بدون العقد غير موجب للمهر ولأنها راضية بهذا الدخول فلها
 متأخر الواجب إلى ما بعد العتق بمنزلة المال الواجب عليه بسبب الكفالة **وقال** **﴿** وإذا تزوج
 الرجل عبده أمته بشهود فهو جائز ولا مهر لها عليه لأن المهر لو وجب كان للمولى وإنما
 يجب في مالية العبد وماليته مملوكة للمولى فلا فائدة في وجوبه أصلاً وقد بينا أن على طريق
 بعض أصحابنا يجب ابتداء الحق الشرع ثم يسقط لقيام ملك المولى في رقبة الزوج فإن كان العبد
 نصرانياً أذن له مولاه في الزوج فأقامت عليه امرأة نصرانية شاهدين من النصارى أنه
 تزوجها وهو جاحد أجزت ذلك عليه لأن الخصم هو العبد لا ترى أنه لو أقر بهذا النكاح
 ثبت باقراره فكذلك يثبت بشهادة النصارى عليه لأنه نصراني لا ترى أنهم لو شهدوا عليه
 ببيع أو شراء وهو مأذون له في التجارة كانت الشهادة مقبولة فكذلك بالنكاح فإن قيل
 النكاح مملوك للمولى على العبد فهذه الشهادة إنما تقوم على المولى وهو مسلم قلنا أصل العقد
 مملوك للمولى عليه ولكن حكمه وهو ملك الحل يثبت للعبد والشهود إنما يشهدون
 لها بذلك على العبد فلماذا اعتبرنا فيه دين العبد وقلنا لو كان المولى كافراً والعبد مسلماً لم تجز
 شهادتهما لأنها تقوم على العبد وهو مسلم وشهادة الكافر ليس بحجة على المسلم **وقال** **﴿**

ولا يحل للعبد ان يتسرى وان أذن له مولاه عندنا وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يحل لان ملك المتعة يثبت بطريقتين اما عقد السكاح أو التسرى فاذا كان العبد أهلا لملك المتعة بأحد الطريقين وهو النكاح فكذلك بالطريق الآخر بل أولى لان ملك المتعة الذي يثبت بالنكاح أقوى مما يثبت بملك اليمين وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم وهذه ليست بزوجة له ولا مملوكة له وعن ابن عمر رضى الله عنه قال لا يحل فرج مملوكة الا لمن إذا اعتق أو وهب جاز والعبد لا يجوز عتقه ولا هبته فلا يحل الفرج له بملك اليمين وهذا لان العبد مملوك مالا فلا يجوز ان يكون مالكا للمال لما بين المالكية والمملوكية من المناقاة وملك المتعة لا يثبت الا بثبوت سببه فاذا كان سببه وهو ملك الرقبة لا يثبت في حق العبد فكذلك حكمه بخلاف النكاح ولان العبد ليس بأهل لملك المال قبل اذن المولى ولا تأثير للاذن في جعل من ليس بأهل أهلا وانما تأثير اذن المولى في اسقاط حقه عند قيام أهلية العبد فكان ينبغي ان لا يجعل العبد أهلا لملك المتعة أصلا لان بين المالكية والمملوكية منافاة ولكن الشرع جمعه أهلا لملك المتعة بسبب النكاح لضرورة حاجته الى قضاء الشهرة وابقاء النسل وهذه الضرورة ترتفع بثبوت الحل له بالنكاح فلا حاجة هنا الى ان نجعله أهلا لملك المتعة بسبب ملك الرقبة وكذلك المدبر والمكاتب والمستسي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب يقال ولو ان عبداً بين رجلين وزوجه أحدهما بغير اذن الآخر لم يجوز لما بينا ان ولاية النكاح نما تستفاد بملك رقبة العبد وكل واحد منهما غير مالك لما يسمى عبداً يقال ولا يحل للعبد ان يتزوج مولاه ولا امرأة لها في رقبتها شقص عندنا وعلى قول نفاة القياس رضى الله عنهم يجوز وكذلك الحر اذا تزوج أمته أو أمة له فيها شقص فهو على هذا الخلاف واستدلوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبقوله فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وحجتنا في ذلك قوله تعالى وانكحوا الأيى منكم الآية فانما خاطب الله تعالى الموالى بالنكاح الاماء لا بنكاحهن ولان العبد اذا تزوج بمولاه فهو يستوجب عليه النفقة بالنكاح وهو يستوجب عليها النفقة بملك اليمين فينقاصان ويموتان جوعاً وفي هذا من الفساد مالا يخفى والحر اذا تزوج أمته فهذا العقد غير مفيد لان موجب النكاح ملك الحل وحل الحل ثابت له تبعاً لملك الرقبة ولان النكاح انما شرع في الاصل لضرورة الحاجة اليه وعند ملكه رقبتها لا حاجة فلم يكن

مشروعا أصلاً ثم قيام الملك في شقص منها ينزل منزلة قيام الملك في جميعها في حرمة النكاح
 احتياطاً وإن كان لا ينزل منزلة ذلك في حل الوطء وعلى هذا لو تزوج مكاتبته فالنكاح باطل
 لقيام الملك له في رقبته وإن كان هو ممنوعاً من وطئها بسبب الكتابة فإن وطئها كان لها المهر
 بمنزلة مالو وطئها قبل النكاح وهذا لأن الحد يسقط للشبهة فيجب المهر وهي بعقد الكتابة
 صارت أحق بنفسها ومكاسبها والمستوفي بالوطء في حكم جزء من عينها ولو قطع المولى يدها
 كان الارش لها فكذلك إذا وطئها ألا ترى أن الواطئ لو كان غير المولى كان المهر لها فإن
 عتقت بعد هذا النكاح لم يجوز ذلك النكاح لأنه تعين فيه جهة البطلان للملك رقبته فلا
 يتقلب صحيحاً وإن زال ذلك الملك وكذلك ان تزوج المكاتب مولاه ودخل بها فعليه المهر
 لسقوط الحد بشبهة النكاح ولا يجوز النكاح وإن عتق لما قلنا وإن تزوج المكاتب أو العبد
 بنت مولاه باذنه جاز النكاح لأنه لا ملك لها في رقبته ولا حق ملك مادام الأب حياً فإن مات
 المولى فسد نكاح العبد لأنها ملكت رقبة زوجها أرثاً وملكها رقبة الزوج لو اقترن بالنكاح
 منع صحة النكاح فإذا طرأ على الكاح رفع النكاح أيضاً لأن المنافي يؤثر سواء كان طارئاً
 أو مقارناً فأما نكاح المكاتب لا يفسد بموت المولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفسد
 وهو بناء على أن رقبة المكاتب لا تورث عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تورث وأصل
 المسئلة أن المشغول بحاجة المورث لا يملكه الوارث عندنا كالتركة المستفرقة بالدين
 والمكاتب أيضاً مشغول بحاجة وعند الشافعي رحمه الله تعالى كل ما كان مملوكاً للمورث
 فإذا لم يخرج بموته من أن يكون مملوكاً للمورث يصير مملوكاً لوارثه وحجته على سبيل
 الابتداء في هذه المسئلة أنها لو تزوجت به ابتداء بعد موت المولى لا يصح النكاح فكذا
 لا يبق النكاح كما في العبد وتقريره أن الوارث خلافة ورقبة المكاتب كانت مملوكة للمولى
 فيخلفه وارثه فيه بعد الموت ألا ترى أنه لو عجز كان مملوكاً للوارث وعجزه ليس بموجب
 ملك الرقبة للوارث ابتداء فعرفنا أنه كان مالاً قبل ذلك وحجتنا في ذلك أن المكاتب
 لا يملك بسائر أسباب الملك فكذلك لا يملك بالارث كالمدير والدليل عليه أنه لو أدى بدل
 الكتابة كان ولاؤه للمولى ونما يثبت الولاء لمن يمتق على ملكه فتبين بهذا أنه باق على ملك
 المولى لحاجته إلى ذلك واستحقاقه ولاه بعقد الكتابة ولهذا يملك بعد العجز لأن المانع حق
 المولى وقد زال فيكون ذلك السبب عاملاً في إيجاب الملك بعد زوال المانع وأما إذا تزوجت

به ابتداء بعد موت المولى انما لا يجوز لانه ثبت لها حق أن تمتلك رقبته عند زوال المانع
 وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاءه ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه
 لا يفسد النكاح ولو تزوج أمة مكاتبه لا يجوز وكذلك لو اشترى المكاتب امرأة نفسه
 لا يفسد النكاح ولو تزوجها ابتداء لم يصح وكذلك لو كفل رجل عن المكاتب بمال لابن
 مولاه فهو جائز فان مات أبوه كانت الكفالة على حالها ولو كفل له بمال مستقبل عنه بعد
 موت أبيه لم يجوز من غير هذا الباب العدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء والابق يمنع
 ابتداء البيع ولا يمنع البقاء فالقياس في هذا كثير واذا ثبت بقاء النكاح قلنا ان أعتق المكاتب
 فهي امرأته لانه بالعتق ازداد بعداً عنها وان عجز ورد في الرق بطل النكاح ولا مهر لها ان
 لم يكن دخل بها لان بطلان النكاح يقرر المنافي وذلك اذا وجد قبل الدخول أبطل النكاح
 من الأصل فلا يوجب شيئاً من المهر كالحرية وان كان قد دخل بها فلها المهر في رقبته
 يبطل منه بقدر حصتها لانها ملكت بعض رقبته والمولى لا يستوجب على مملوكه دية **(قال)**
 رجل تزوج أمة رجل ثم اشترى بعضها قبل ان يدخل بها أو ملكها بوجه من الوجوه
 ففسد النكاح لتقرر المنافي وهو ملكه جزء من رقبته ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان
 كان قد دخل بها فعليه المهر لمولاه وقد انتقض النكاح للملكه جزء من رقبته وان أتى
 العبد المرأة الحرة فاخبرها انه حر فتزوجها على ذلك ثم علمت انه عبد قد أدن له مولاه في
 الزوج فهي بالخيار ان شاءت أقاب معه وان شاءت فارقه لانه غرها ولانها ما رضيت ان
 يستغرسها مملوك ولانه ليس بكف لها وقد بينا انه اذا كنتم نسبه ثم ظهر ان نسبه المكتوم
 دون ما أظهره يكون لها الخيار فاذا أظهر الحرية وتبين الرق لان ثبت لها الخيار كان أولى
 فان اختارت الفرقة لا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي بمنزلة الرد بالعيب والفسخ بعدم
 الكفاءة لا ثبت الا بقضاء القاضي ولا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها لانه فسخ لأصل
 النكاح بينهما **(قال)** عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبرها انه حر أو عبد ثم علمت انه عبد
 فان كان أولياء المرأة زوجها منه برضاها فلا خيار لهم ولا لها لان مباشرة الأولياء المقدر
 يكون مسقطاً حقهم في طلب الكفاءة والزوج ما شرط لها من نفسه شيئاً فانت عليها ذلك
 انما ظنت انه حر وظنها لا يلزم الزوج شيئاً فهذا لا خيار لها وان كانت فعلته بدون الأولياء
 فاهم ان يفرقوا بينهما لانه غير كف والمرأة اذا زوجت نفسها من غير كف فلا أولياء

حق الاعتراض دفعا للعار عن أنفسهم والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الرضاع

هو قال ﷺ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وذكر عروة عن عائشة رضي الله عنهما هذا الحديث قال يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة وفيه دليل على ان الرضاع من أسباب التحريم وانه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة لان ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية وفي الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في انبات اللحم وانشاز العظم واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرضاع ما أثبت اللحم وانشز العظم وفيه دليل على أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم شبهه بالنسب في التحريم والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان لبن الفحل لا يحرم وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى احتجوا بان الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال وامهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب ولان الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الارضاع فانه لو نزل اللبن في ثدوة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت في جانبه بارضاع زوجته أولى وحجتنا ذلك حديث عمره عن عائشة رضي الله عنهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي فسمعت صوت رجلا يستأذن على حفصة رضي الله عنها فقلت هذا رجل يستأذن في بيتك يا رسول الله فقال صلوات الله عليه ما أراه الا فلانا عما لحفصة من الرضاع فقلت لو كان فلان عمي من الرضاع حيا أكان يدخل على فقال نعم الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان أفلح بن أبي قيس يدخل علي وأنا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة فقلت انما أرضعتني المرأة لا الرجل فقال صلوات الله عليه ليلج عليك فانه عمك والعم من الرضاعة لا يكون الا باعتبار لبن الفحل والمعنى فيه ان سبب هذا اللبن فعل الواطئ فالحرمة التي تنبئ عليه تثبت من الجانبين كالولادة فاما ما قالوا ان الله تعالى بين حرمة

الرضاع في جانب النساء قلنا من الاحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة والمعنى الذي لاجله ثبتت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل في شدوته لا يغذى الصبي فلا يحصل به انبات اللحم فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة (وقال) ولا ينبغي للرجل أن يتزوج امرأة ابنة من الرضاعة ولا امرأة أبيه من الرضاعة وكذلك أجداده ونواقله وهو نظير الحرمة الثابتة بالنسب وعلى هذا الاخوات من الرضاعة اما اذا أرضعت امرأة واحدة ثنتان فهما اختان فان كان زوجها واحداً فهما اختان لاب وأم من الرضاعة وان كان زوجها مختلفاً عند الارضاعين فهما اختان لام وان كان تحت الرجل امرأتان لكل واحدة لبن منه فأرضعت كل واحدة منهما صبية فهما اختان لاب من الرضاعة لان لبنهما من رجل واحد وعموم قوله تعالى وأخواتكم من الرضاعة يتناول ذلك كله وكذلك بنات الاخ من الرضاع كبنات لأخ من النسب ألا ترى أنه لما عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم زينب بنت أبي سلمة رضى الله تعالى عنها قال لولم تكن ربيتي في حجرى ما كانت تحل لى أرضعتني وأباها ثوية فقال على رضى الله تعالى عنه يا رسول الله نك ترغب في فريش وترغب عنا فقال هل فيكم شئ قال نعم ابنة حمزة رضى الله تعالى عنه فقال صلى الله عليه وسلم انها ابنة أخى من الرضاعة (وقال) واذا كان للمرأة لبن وطلقها زوجها وتزوجت آخر حبلت من الآخر ونزل لها اللبن فاللبن من الاول حتى تلد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا ولدت فاللبن بعد ذلك يكون من الثانى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثانى فهو من الآخر وقد انقطع اللبن الاول وعنه في رواية اذا حبلت من الثانى انقطع حكم لبن الاول وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع من الآخر وجه قوله ان ما كان بها من اللبن فهو من الاول وما ازداد بسبب الحبل فهو من الثانى وباب الحرمة مبنى على الاحتياط فتثبت الحرمة منهما جميعاً كما اذا حلب لبن امرأتين في قارورة وأوجر صبياً فاذا وضعت من الثانى فقد انتسخ سبب لبن الاول باعتراض مثله عليه فلهذا كان اللبن من الثانى بعده وأبو يوسف يقول اللبن ينزل تارة بعد الولادة وتارة بعد اخبل قبل الولادة فاذا عرف نزول اللبن من الثانى انتسخ به حكم اللبن من الاول كما ينتسخ بالولادة من الثانى وعلى الرواية الأخرى يقول لما كان الحبل سبباً لنزول اللبن وحقيقة نزول اللبن من الثانى باطل فيقام السبب

الظاهر مقام المعنى الباطن تيسيراً فينتسخ به حكم لبن الأول وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول كون اللبن من الأول ثابت بيقين واللبن يزداد تارة وينقص أخرى باعتبار الغذاء فهذه الزيادة تحتمل أن تكون من قوة الغذاء لا من الحبل الثاني فلا ينتسخ به حكم اللبن من الأول حتى يعترض مثل ذلك السبب من الثاني وذلك يكون بالولادة **وقال** ولا يجتمع حكم الرضاع لرجلين على امرأة واحدة في حالة واحدة لأن سببهما لا يجتمع حالاً شرعاً فكذلك ما ينبنى على ذلك السبب ولكن ما بقى الأول لا يثبت الثاني وإذا ثبت الثاني انقضى الأول **وقال** ولا يجوز له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً قليلاً أو كثيراً عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت الحرمة إلا بخمس رضعات يكتفى الصبي بكل واحدة منها ومن أصحاب الظواهر من اعتبر ثلاث رضعات لا يجاب الحرمة واستدل من شرط العدد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصاة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان . وفي حديث عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنهما قالت كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من فتنسخ بخمس رضعات معلومات يحرم من وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد ذلك وحجتنا قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم أثبت الحرمة بفعل الارضاع فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص ومنه لا يثبت بخبر الواحد . وفي حديث علي رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الرضاع قليله وكثيره سواء يعني في إيجاب الحرمة ولأن هذا سبب من أسباب التحريم فلا يشترط فيه العدد كالوطء أما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فضعيف جداً لأنه إذا كان منلوأ بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخ التلاوة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز فلماذا لا يتلى الآن وذكر في الحديث قد دخل داجن البيت فأكله وهذا يقوى قول الروافض الذين يقولون كثير من القرآن ذهب بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يثبت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المصحف وهو قول باطل بالإجماع ولو ثبت أن هذا كان في وقت من الاوقات فاعلم أن كان في الوقت الذي كان ارضاع الكبير مشروعاً وعليه يحمل الحديث الثاني فإن أنبات اللحم وأنشاز العظم في حق الكبير لا يحصل بالرضعة الواحدة فكان العدد مشروعاً فيه ثم أنسخ بالنسخ حكم ارضاع الكبير على ما ينبنى ان شاء الله تعالى **وقال** والسعوط والوجور ثبتت الحرمة لأنه مما يتغذى به الصبي فإن السعوط يصل الى الدماغ فيتقوى به والوجور يصل الى الجوف

فيحصل به أنبات اللحم وانشار العظم فاما الاقطار في الأذن لا يوجب الحرمة لان الظاهر
 انه لا يصل الى الدماغ لضيق ذلك الثقب وكذلك الاقطار في الاحليل فان أكثر ما فيه انه
 يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي عادة وكذلك الحقنة في ظاهر الرواية الا في رواية عن
 محمد رحمه الله تعالى قال اذا احتقن صبي بلبن امرأة ثبت به الحرمة لان ذلك يصل الى
 الجوف الا ترى انه يفسد به الصوم ولكننا نقول ليس الموجب للحرمة عين الوصول الى
 الجوف بل حصول معنى الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذلك انما يحصل من الأعلى لا من
 الأسفل ثم بين من يحرم بسبب الرضاعة والحاصل فيه ما بينا انه بمنزلة النسب فكما ان
 الحرمة الثابتة بالنسب في حق الأمهات والبنات تنعدي الى الجدات والنوافل والعمات
 والخالات فكذلك بسبب الرضاعة (قال) ولا رضاع بعد الفصال بلغنا ذلك عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما وهكذا رواه جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال
 لا رضاع بعد الفصال ولا ينم بعد الحلم ولا صمت يوم الى الليل ولا وصال في صيام ولا
 طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك ولا وفاء في نذر في معصية ولا يمين في قطيعة رحم
 ولا تغرب بعد الهجرة ولا هجرة بعد المتع والكلام هنا في فصول أحدها ان الحرمة
 لا تثبت بارضاع الكبير عندنا وعلى قول بعض الناس تثبت الحرمة لحديث سهلة امرأة أبي
 حذيفة رضي الله عنهما فانها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انتسخ حكم
 التبنى بقوله تعالى ادعوهم لا بأههم فقالت يا رسول الله ان أبا حذيفة تبنى سالما فكنا نعدده ولداً
 له وان لنا بيتاً واحداً فماذا ترى في شأنه وفي رواية وانه يدخل على وأنا أرى الكراهة في
 وجه أبي حذيفة رضي الله عنه فقال صلى الله عليه وسلم ارضي سالما خمساً تحرمين بها عليه وبهذا
 الحديث أخذت عائشة رضي الله عنها حتى كان اذا أراد ان يدخل عليها أحد من الرجال
 أمرت اختها أم كلثوم رضي الله عنها أو بعض بنات أختها ان ترضعه خمساً ثم كان يدخل عليها
 الا أن غيرها من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم كن يابين ذلك ويقلن لا ترى هذا من
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ثم هذا الحكم انتسخ بقوله صلى الله
 عليه وسلم الرضاع ما أنبت اللحم وانشر العظم وذلك في الكبير لا يحصل وقال صلى الله عليه
 وسلم الرضاعة من المجاعة يعني ما يرد الجوع وذلك بارضاع الكبير لا يحصل وفي حديث
 أبي هريرة رضي الله عنه قال الرضاع ما فتق الامعاء وكان قبل الطعام والصحابة رضي الله

عنهم اتفقوا على هذا فقد ذكر في الكتاب عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم قالا
 لا رضاع بعد الفصال وروى ان اعرابياً ولدت امرأته ومات الولد فاستنخ نديها من اللبن
 فجعل يمصه ويمج فدخل بعض اللبن في حلقه فجاء الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه
 وسأله عن ذلك فقال حرمت عليك فجاء الى ابن مسعود رضي الله عنه وسأله عن ذلك فقال
 هي حلال لك فاخبره بفتوى أبي موسى فقام معه الى أبي موسى ثم أخذ بأذنه وهو يقول
 أرضع فيكم هذا للحياتي فقال أبو موسى رضي الله عنه لا تسألوني عن شيء مادام هذا الخبر
 بين أظهركم وجاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان لي جارية فارضعها امرأتني فدخلت
 البيت فقالت خذها دونك فقد والله أرضعتها فقال عمر رضي الله عنه عزمت عليك ان
 تأتي امرأتك فتضربها ثم تأتي جاريتك فتطأها وروى نحو هذا عن ابن عمر رضي الله
 عنهما ثبت بهذه الآثار انتساخ حكم إرضاع الكبير ثم اختلف العلماء في المدة التي
 ثبتت فيها حرمة الرضاع فقدر أبو حنيفة رحمه الله تعالى بثلاثين شهراً وأبو يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى قدرا ذلك بحولين وزفر قدر ذلك بثلاث سنين فاذا وجد الارضاع في
 هذه المدة ثبت الحرمة والا فلا واستدلا بظاهر قوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن
 حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ولا زيادة بعد التمام والكمال وقال الله تعالى وفصاله
 في عاملين ولا رضاع بعد الفصال ولان الظاهر أن الصبي في مدة الحولين يكتب باللبن وبعد
 الحولين لا يكتب به فكان هو بعد الحولين بمنزلة الكبير في حكم الرضاع وأبو حنيفة رحمه
 الله تعالى استدل بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً وظاهر هذه الاضافة يقتضي أن
 يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما الا أن الدليل قد قام على أن مدة الحبل
 لا تكون أكثر من سنتين فبقي مدة الفصال على ظاهره وقال الله تعالى فان أراد افصالا
 عن تراض منهما وتشاور الآية فاعتبر التراضي والتشاور في الفصلين بعد الحولين فذلك
 دليل على جواز الارضاع بعد الحولين وقال الله تعالى وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا
 جناح عليكم قيل بعد الحولين اذا أثبت الامهات ولأن اللبن كما يغذي الصبي قبل الحولين
 يغذيه بعده والقطام لا يحصل في ساعة واحدة لكن يقطم درجة درجة حتى ينسي اللبن
 ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين بمدة واذا وجبت الزيادة قدرنا تلك الزيادة
 بأدنى مدة الحبل وذلك ستة أشهر اعتبارا للاشياء بالابتداء وبهذا يحتاج زفر رحمه الله تعالى

أيضا الا أنه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول وجب اعتبار كله وتقدر مدة الفطام بحول
لأنه حسن للاختبار والتحول به من حال الى حال **وقال** فان فطم الصبي قبل الحولين ثم أرضع
في مدة ثلاثين شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو في مدة الحولين عندهما فالظاهر من
مذهبهما وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ثبت به الحرمة لوجود الارضاع في المدة
فصار الفطام كان لم يكن وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا لم
يتمود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما اذا صار بحيث يكتفي بالطعام
لا ثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا ينذيه
فلا يحصل به معنى البعضية بيانه في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال وكان قبل الطعام
أى قبل ان يكتفي بالطعام **وقال** ولا بأس بان يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته لأنه لا بأس
بذلك من النسب فكذلك من الرضاعة وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنتها وهذا من النسب
لا يحل ان يتزوج أخت ابنه لا لأجل النسب ولكن لأنها ربيته لأنه وطئ أمها وهذا
لا يوجد في الرضاع فلماذا جاز له ان يتزوجها وكذلك يتزوج أخت أخته من الرضاع ومثله
من النسب يحل لأنه اذا تزوج أخت أخته من النسب يحل ذلك بان كان له أخ لاب وأخت
لام فلاخيه لانيه ان يتزوج أخته لانه لا نسب بينهما موجب للحرمة فكذلك في الرضاع
وكذلك لا بأس بان يتزوج ابنة عمه من الرضاعة أو ابنة عمته أو ابنة خاله أو ابنة خالته كما لا
أس به من النسب وكذلك لا بأس بان يتزوج التي أرضعت أخاه أو مابداله من ولدها لانه
لا رضاع بينه وبينهم **وقال** ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة
وابنة أختها أو ابنة أخيها وكذلك كل امرأة ذات رحم محرم منها من الرضاعة للأصل
الذي بينا في النسب ان كل امرأتين لو كانت احدهما ذكرا والاخرى أنثى لم يجز للذكر
ان يتزوج الاثني فانه محرم الجمع بينهما بالقياس على حرمة الجمع بين الاختين فكذلك من
الرضاعة وتبين بهذا ان حرمة هذا الجمع ليس لقطعية الرحم فانه ليس بين الرضيعتين رحم
وحرمة الجمع بينهما ثابتة **وقال** واذا ولدت المرأة من الرجل ثم طلقها وتزوجت بزواج
آخر وأرضعت بلبن الاول ولداً وهي تحت الزوج الثاني فالرضاع من الزوج الاول دون
الثاني لان المعتبر من كان نزول اللبن منه لا من هي تحته ونزول هذا اللبن كان من الاول
وقال ولا يجوز شهادة امرأة واحدة على الرضاع أجنبية كانت أو أم أحد الزوجين ولا

يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان عدول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة بناء على مذهبه ان فيما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه أربع نسوة لتقوم كل امرأتين مقام رجل وزعم أن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه يكون بالثدي ولا تحل مطالعته للاجانب ولكننا نقول الرضاع مما يطلع عليه الرجال لان ذالرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه شهادة النساء وحدهن وكان مالك رحمه الله تعالى يقول تثبت حرمة الرضاع بشهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلا وهكذا روى عن عثمان رضي الله تعالى عنه واستدل بحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى أنه تزوج ابنة أبي هاني فجاءت امرأة سوداء وأخبرت أنها أرضعتها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عنه ثم ذكر تأيلاً فأعرض عنه ثم ثالثاً فقال فأرقها اذن فقال انها سوداء يا رسول الله قال كيف وقد قيل وحجتنا في ذلك حديث عمر رضي الله تعالى عنه قال لا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولان سبب نزول هذه الحرمة مما يطلع عليه الرجال فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كالحرمة بالطلاق وحديث عقبة بن الحارث رحمه الله تعالى دليلنا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعرض عنه في المرة الاولى والثانية فلو كانت الحرمة ثابتة لما فعل ذلك ثم لما رأى منه طمأنينة القلب الى قولها حيث كرر السؤال أمره أن يفارقها احتياطاً والدليل عليه أن تلك الشهادة كانت عن ضغن فانه قال جاءت امرأة سوداء تستطعنا فأبينا أن نطعمها فجاءت تشهد على الرضاع وبالاجماع بمثل هذه الشهادة لا تثبت الحرمة فعرفنا أن ذلك كان احتياطاً على وجه التنزه واليه أشار صلى الله عليه وسلم في قوله كيف وقد قيل وعندنا اذا وقع في قلبه أنها صادقة فلا حوط أن يتنزه عنها ويأخذ بالثقة سواء أخبرت بذلك قبل عقد النكاح أو بعد عقد النكاح وسواء شهد به رجل أو امرأة فأما القاضي لا يفرق بينهما مالم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان خبر الواحد اذا كان كان ثقة حجة في أمور الدين وليس بحجة في الحكم والقاضي لا يفرق بينهما الا بالحجة الحكيمة فاما اذا قامت عنده حجة دينية يفتي له بأن يأخذ بالاحتياط لانه إن ترك نكاح امرأة تحل له خير من أن يتزوج امرأة لا تحل له (وقال) واذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تزوج فارضعت

شخصاً صغيراً فهو رضاع لان المعنى الذى يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما
 والذى نزل لها من اللبن جزء منها سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ولبنها يغذى الرضيع فتثبت
 به شبهة الجزئية (وقال) وإذا حلب اللبن من تدى المرأة ثم ماتت فشربه صبي ثبتت به
 الحرمة لحصول المعنى الموجب للحرمة بهذا اللبن ولا معتبر بقملها في الارضاع ألا ترى
 انها لو كانت نائمة فارتضع من ثديها الصبي ثبتت الحرمة وكذلك الايجار لو حصل في
 حياتها ثبتت الحرمة فكذلك بعد موتها (وقال) وكذلك لو حلب اللبن من ثديها بعد
 موتها فأوجر الصبي ثبتت به الحرمة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تثبت وهو بناء
 على أصلين أحدهما أن اللبن لا يموت عندنا لانه لا حياة فيه ألا ترى أنه يحلب في حالة
 الحياة من الحيوان فيكون طاهراً وما فيه الحياة اذا بان من الحى يكون ميتاً فاذا لم يكن في
 اللبن حياة لا يتنجس بالموت بل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبقى طاهراً وعندهما يتنجس
 بنجاسة الوعاء كافي أنفحة الميتة فكانه حلب لبن امرأة في قارورة نجسة فأوجر الصبي به فيثبت
 به الحرمة وعند الشافعي رحمه الله تعالى اللبن يموت فيكون نجس العين وثبوت حرمة
 الرضاع باعتبار معنى الكرامة فلا تثبت بما هو نجس العين والاصل الثاني أن عنده الفعل
 الذى هو حرام بعينه وهو الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لان ثبوتها بطريق الكرامة
 فكذلك ايجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة ولكن
 عندنا وان كان الفعل حراماً تثبت به الحرمة اذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة ولهذا أثبتنا
 الحرمة بالزنا لان معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة فكذا هنا ثبوت الحرمة باعتبار ان اللبن
 يغذى الصبي فيتقوى به ولو سلمنا له حرمة اللبن بالموت فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً
 ألا ترى ان لم الميتة مغذ فكذلك لبنها وبه فارق ووطء الميتة لان معنى البعضية ينعدم منه
 أصلاً وهو معنى ما قال في الكتاب الجماع بعد الموت ليس بجماع وايجار لبن الميتة رضاع وشبهه
 اللبن بالبيضة فان بالموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن (وقال) ولو
 أرضع الصبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعاً وكان بمنزلة طعام أكله من اناء واحد ومحمد بن
 اسماعيل صاحب الاخبار رحمه الله تعالى يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن
 الشيخ الامام أبي حفص رحمه الله تعالى وجعل يفتي فقال له الشيخ رحمه الله تعالى لا تفعل
 فلست هنالك فابى ان يقبل نصحه حتى استفتى عن هذه المسألة اذا أرضع صبيان بلبن شاة

فأنتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا وأخرجوه من بخاري بسبب هذه الفتوى وهذا لان ثبوت
الحرمة بسبب الكرامة وذلك يختص بلبين الآدمية دون لبن الانعام وشبهة الجزئية لا تثبت
بين الآدمي والانعام بشرب لبنها فكذلك لا تثبت بين الآدميين بشرب لبن بهيمة وهذا
قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ولا تثبت بوطء البهائم فكذلك هذا (قال) ولو صنع
لبن امرأة في طعام فأكله الصبي فان كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير
فليس ذلك برضاع ولا يحرم لان النار غيرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن وأبات اللحم
وانشاز العظم وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة أيضاً لان
المغلوب في حكم المستهلك ولأن هذا أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الاكل وان
كان اللبن هو الغالب فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تثبت به الحرمة وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تثبت به الحرمة لان الحكم للغالب والغالب هو اللبن
ولم يغيره شيء عن حاله وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القاء الطعام في اللبن يغيره ألا ترى
أنه يرق به وربما يتغير به لونه فكان بمنزلة ما لو غيرته النار وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر
اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان
القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لإثبات الحرمة والاصح أنه لا تثبت على
كل حال عنده لان التغذي كان بالطعام دون اللبن (قال) واذا جعل لبن امرأة في دواء
فأوجر منه صبياً أو اسعط منه واللبن غالب فهذا رضاع لانه انما يجعل في الدواء ليصل بقوة
الدواء الى ما لا يصل اليه وحده فكان هذا أبلغ في حصول معنى التغذي به فلهذا تثبت
به الحرمة (قال) وان جعل اللبن في ماء فشربه الصبي فان كان اللبن هو الغالب تثبت به
الحرمة وان كان الماء غالباً لا تثبت به الحرمة وكذلك ان خلط لبن الآدمية بلبن الانعام
وعند الشافعي رحمه الله تعالى قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن اذا جعل في جب من
الماء فشربه الصبي تثبت به الحرمة فأما اذا خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى ثم أوجر
منه صبياً فعلى قول محمد رحمه الله تعالى تثبت الحرمة منهما جميعاً لان الشيء يكثر بمجنسه
ولا يصير مستهلكاً به وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون
لبنها غالباً لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه
روايتان في احدهما اعتبر الاغلب كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الأخرى قال

تثبت الحرمة منهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وأصل المسئلة فيما اذا حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخطب لبنا بلبن بقرة أخرى فشربه فهو على هذا الخلاف (وقال) الرضاع بمنزلة النسب والوطء في اثبات حرمة المصاهرة لا فرق بين أن يوجد في دار الحرب أو في دار الإسلام (وقال) واذا جامع الرجل المرأة أو لمساها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة لم تحل لابنه ولا لآبيه من الرضاعة ولا تحل له أمها ولا ابنتها من الرضاعة كما لا تحل لابنه وأبيه نسباً فان هذه الحرمة تعلقت بأسام تثبت تلك الاسامى بالرضاعة وهي الأبوة والامومة وكذلك لا يتزوج على المعتدة منه أختها من الرضاعة ولا ذات رحم محرم منها لان حرمة الجمع متعلقة باسم الاختية وذلك يتحقق بالرضاع كما يتحقق بالنسب والمدة تعمل عمل صلب النكاح في المنع من النكاح (وقال) واذا تزوج الرجل الصبية فارضعها أمه من الرضاعة أو أمه التي ولدته أو أخته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه بلبن ابنه من نسب أو رضاع حرمت عليه لان المحرمية تمنع النكاح بعلّة المناقة فان بين الحل والحرمة في المحل منافاة والمنافي كما يؤثر اذا اقترن بالنسب ينافي البقاء اذا طرأ عليه فاذا حرمت عليه لزمه بذلك نصف المهر لها لان الفرة قبل الدخول حصلت لا بمعنى من جهتها أو حصلت بمعنى من جهة الزوج وهي المحرمية فيجب نصف الصداق لها ويرجع بذلك على التي أرضعتها ان كانت أرادت الفساد أو عمدت ذلك وان كانت أخطأت أو أرادت الخير بأن خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لم يرجع به عليها والقول فيه قولها ان لم يظهر منها تعدد الفساد لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها فيه وانما يختلف الجواب في نيتها اذا أرادت الفساد أو لم ترد لانها مسببة لهذه الفرة لا مباشرة فانها مباشرة للارضاع وهو ليس بسبب موضوع للفرقة والسبب اذا كان متعدداً في تسببه يكون ضامناً وان لم يكن متعدداً لا يضمن كحافر البئر في ملك نفسه لا يضمن ما يسقط فيه بخلاف الحافر في ملك الغير فاذا أرادت الفساد كانت متعدية في السبب واذا لم ترد الفساد لم يكن متعدية في السبب وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع عليها بنصف الصداق على كل حال فان من أصله ان التسبب كالمباشر ولهذا جعل فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان وفي المباشرة المتعدى وغير المتعدى سواء فكذلك في التسبب على قوله وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يرجع عليها بمهر مثل المنكوحه لانها ألفت ملك نكاحه فيها وملك

النكاح عنده مضمون بالاتلاف حتى قال في شأني الطلاق بعد الدخول اذا رجعا ضمنا
 مهر المثل وهذا لان ملك البضع يتقوم عند دخوله في ملك الزوج بمهر المثل فكذلك عند
 خروجه عن ملكه ولكننا نقول ان ملك النكاح ليس بمتمم في نفسه لانه ليس بملك عين
 ولا منفعة انما هو ملك ضروري لا يظهر الا في حق الاستيفاء . ألا ترى أنه لا يظهر في
 حق النقل الى الغير والانتقال الى الورثة فكذلك في حق النجوم بالمال ولانه ليس بمال
 في نفسه فلا يكون مضمونا بالمال لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل بالنص وتقوم البضع
 عند دخوله في ملك الزوج للضرورة لانه تملك للبضع وهو محترم فلا يثبت الا بعوض
 وهذه الضرورة لا توجد عند الخروج من ملكه لانه ابطال للملك لا تملك منها وابطال الملك
 لا يستدعي التقوم والدليل على الفرق أن الاب يزوج ابنة الصغير بمال الصغير وليس له أن
 يخضع ابنته الصغيرة بمالها فاذا ثبت أنه غير متقوم عند خروجه من ملكه لم يجب الضمان عليها
 بالاتلاف البضع ولكنها قررت عليه ما كان على شرف السقوط فان الصداق وان وجب بالمقد
 فهو بعرض السقوط ما لم يدخل بها اذا جاءت الفرقة من قبلها فهي قررت النصف عليه بما فعلته وهي
 متسببة في ذلك متعديّة اذا تعدت الفساد فلذا يرجع عليها بذلك **(وقال)** واذا تزوج الرجل
 الصبية ثم تزوج عمتها فنكاح العمة باطل للنهي فاذا أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبينها
 لأن الصبية وان صارت أختا للعمة بالرضاء ولكن لم يصح نكاح العمة فلم يتحقق الجمع الحرام
 فلذا بقي نكاح الصبية **(وقال)** واذا تزوج ضيعة فارضعتها امرأة معا أو احدهما
 بعد الاخرى باتا جميعا لانهما صارتا أختين حين أرضعت الثانية منهما فقرر الجمع المنافي
 وليست احدهما بطلان نكاحها بأولى من الاخرى فاذا باتا فلكل واحدة منهما نصف
 الصداق يرجع بذلك على المرضعة ان تعدت تفساد لما قلنا ولو كن ثلاثا فارضعتن معا بأن
 حلبت لبنها في قارورة والقت احدى ثديها احدهن والاخرى للاخرى واوجرت الثلاثة
 معاً جميعاً منه لانهن صرن أخوات معاً وان أرضعتين واحدة بعد الاخرى بات الاولان
 والثالثة امرأته لانهن حين أرضعت الثانية فقد تحققت الاختية بينهما وبين الاولى فتقع الفرقة
 بينه وبينهما ثم أرضعت الثالثة وليس في نكاحه غير ما في نكاحها وان كن أربعاً فارضعتن
 معاً أو واحدة ثم الثلاث معاً جميعاً وكذلك ان أرضعتن جميعاً مدة واحدة الاخرى لانه حين
 أرضعت الثانية باتت الاولى للاختية وحين أرضعت الثالثة والرابعة باتت الاخيرى أيضاً

للاختية وان أرضعت الثلاث أولاً مما ثم الرابعة بانت الثلاثة الاول دون الرابعة لانها حين
 أرضعتها فليس في نكاحه غيرها (وقال) وان تزوج امرأة وصييتين فأرضعتها المرأة
 احدهما قبل الاخرى ولم يدخل بالمرأة حرمت المرأة والصبيبة الاولى لانها حين أرضعت
 احدهما فقد صارتا اما وابنتا فتقع الفرة بينه وبينهما ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه
 غيرها فبقى نكاحها لان السابق مجرد العقد على الام وذلك لا يوجب حرمة البنت ثم لا مهر
 للكبيرة لان الفرة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة نصف المهر لان الفرة ليست من
 قبلها انما كانت من جهة الكبيرة حين أرضعتها فان اللبن يصل الى جوفها من غير فعل منها في
 لا رضاع ويرجع بذلك على الكبيرة ان كانت تعدت الفساد لما قلنا ولا تحل له هذه
 الكبيرة أبداً لان مجرد العقد على البنت يوجب حرمة الام وأما الصبيبة فانها تحل له اذا
 فارقت التي عنده لان العقد على الام لا يوجب حرمة البنت وان كان بعد ما دخل بالكبيرة
 حر من عليه لانها صارتا ابنتها من الرضاعة والدخول بالام يحرم البنت ثم للكبيرة مهرها
 ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر ولا يحل له واحدة منهن أبداً لوجود الدخول
 بالام وصحة العقد على البنت (وقال) واذا تزوج كبيرتين وصغيرتين فأرضعت كل واحدة
 من الكبيرتين صغيرة وقعت الفرة بينه وبينهن لان كل صغيرة صارت بنتاً لمن أرضعتها
 والجمع بين الام والبنت في النكاح حرام فان كانت أرضعت احدي الكبيرتين الصغيرتين
 ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فاما الكبيرة الاولى
 مع الصغيرة الاولى فقد بانا لما قلنا والصغيرة الثانية لم تبين منه بارضاع الكبيرة الاولى فاما
 بارضاع الكبيرة الثانية فان بدأت بارضاعها بانت منه وان بدأت بارضاع الاولى فالصغيرة
 الثانية امرأته لانها حين أرضعت الاولى صارت اما لها وفسد نكاحها لصحة العقد على الصغيرة
 الاولى فيما سبق ثم أرضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها فهذا لا تقع الفرة بينه وبينها (وقال)
 واذا قر الرجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها
 وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها
 وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه ان لم
 يكن دخل بها وهذا استحسنان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء لانه أقر بأنها محرمة
 عليه على التأيد والمقرب به يجعل في حق المقر كالثابت بالينة أو بالمعينة والرجوع عن الاقرار

باطل لانه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه ولكنه استحسن فقال هذا شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أن بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك وفيما يقع الاشتباه إذا أخبر أنه غلط فيه يجب قبول قوله شرعا لوجهين (أحدهما) أن البطل والحرمة من حق الشرع فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا فليس هنا من يكذبهما في خبرهما (والثاني) أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه والحل والحرمة صفة المحل وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازما فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه فلهذا قبل قوله في ذلك وإن أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها فالنكاح جائز ولا تصدق المرأة على قولها لأن حقيقة المحرمية لا تثبت بالإقرار فانه خبر محتمل متمثل بين الصدق والكذب ولكن الثابت على الإقرار كالمجدد له بعد العقد وإقرارها بالمحرمية بعد العقد باطل فكذلك إقرارها به قبل العقد وأما إقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة وكذلك إذا أقربه قبل العقد وثبت على ذلك حتى تزوجها فإن قيل كان ينبغي أن يجب لها نصف المهر كما لو ابتداء بعد النكاح قلنا إنما لا يجب لوجود التصديق منها على بطلان أصل النكاح أو لانه غير متهم بالقصد إلى إسقاط المهر إذ سبق الإقرار منه بوجوب المهر بالنكاح يوضح الفرق بينهما أن الإقرار إنما يصح إذا كان مؤثرا في الملك أما بالمنافاة أو بالازالة وإقرار الرجل مؤثر في ذلك فكان معتبرا في المنع من صحة النكاح إذا ثبت عليه وإقرار المرأة غير مؤثر في ذلك فلا يمنع صحة النكاح **وقال** وإذا أقرو الزوج بهذه المقالة وثبت عليها وأشهد الشهود ثم تزوجته المرأة ولم يعلم بذلك ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح فرق بينهما ولا ينفعه جحوده لانه لما ثبت على مقالته في الابتداء وزعم أنه حق لا غلط فيه فقد لزمه حكم إقراره وصار كالمجدد لذلك الإقرار بعد النكاح فيفرق بينهما ولا ينفعه الجحود ولو أقربا بذلك جميعا ثم كذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها فالنكاح جائز وكذلك هذا الباب في النسب ليس يلزم من هذا إلا ما بينا عليه لأن الغلط والاشتباه فيه أظهر فأن سبب النسب أخفى من سبب الرضاع فكما أن هناك الإقرار بدون الثبات عليه لا يوجب الحرمة فكذلك هنا **وقال** ولو تزوج امرأة ثم قال لها بعد

النكاح هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ثم قال أخطأت أو أوهمت فالنكاح باق استحساما ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق فشهدت عليه الشهود بذلك ففرق بينهما ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده لأن اقراره إنما كان موجبا للفرقة بشرط الثبات عليه فإن قال أوهمت فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة وإذا ثبت على ذلك وجحد ما هو شرط الاقرار فثبت حكمه وهو الفرقة ثم لا ينفعه جحوده بعد ذلك وكذلك لو قال هذه أختي أو هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت يصدق في ذلك بخلاف ما إذا قال لعبد أو أمة هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال أوهمت فإنه يمتنع عليه ولا يصدق في ذلك والفرق من وجوب أحدهما أن اقراره بالنسب في عبده وأمة ملزم بنفسه لأن لما أقرب به موجبا في ملكه وهو زوال الملك فإن من اشترى ابنه يصح الشراء ويمتنع عليه فإذا كان لما أقر به موجب في ملكه كان هو مقرا به في ملك نفسه واقرار الانسان في ملك نفسه ملزم فلهذا يتم بنفسه ثبت عليه أو لم يثبت فاما اقراره بنسب زوجته لا موجب له في ملكه لأن من تزوج ابنته لا يصح النكاح أصلا لأن يثبت النكاح ثم يزول وإنما لا يصح النكاح بحرمة المحل فوجب اقراره هنا لا يظهر في ملكه وإنما يظهر في المحل ولا حق له في المحل لأن المحل والحرمة صفة المحل فلم يكن اقراره متناولا لملكه ابتداء فلا يكون ملزما إلا إذا ثبت عليه فيثبت بحكم الثبات عليه يتعدى ضرره إلى ملكه فيلزمه من هذا الوجه والثاني أن الاشتباه لا يقع بين العبد والابن بل عبده في الغالب مبين لابنه في المطعم والملبس والمجلس فإذا كان الاشتباه يندرفيه لا يعتبر فاما الاشتباه قد يقع بين زوجته وابنته لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس فلهذا يعد إذا قال أوهمت **﴿ قال ﴾** ولو قال لامرأته هذه ابنتي وثبت على ذلك ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذلك لو قال هي أمي وله أم معروفة لأنه كذب شرعا فيما أقرب به وتكذيب الشرع أياه أقوى من تكذيبه نفسه ولو كذب نفسه وقال أوهمت لم يفرق بهما فكذا إذا كذب الشارع وبه فارق العبد لأن هناك لو أ كذب نفسه كان حرا فكذلك إذا كذب الشرع بأن كان ثابت النسب من غيره والمعنى ما قلنا أن اقراره بنسب العبد مصادف ملكه وهو مصدق فيما يقرب به في ملك نفسه فيثبت به العتق وإن امتنع بثبوت النسب لكونه معروف النسب من الغير فأما اقراره بنسب امرأته لا يصادف ملكه ابتداء وإنما يصادف المحل فيثبت به حرمة المحل ثم ينبنى عليه انتفاء الملك

وهنا حرمة المحل لم تثبت حين كانت معروفة النسب من الغير فلهذا لا يبطل النكاح وان لم تكن معروفة النسب من الغير ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما ولكنه لا يثبت النسب حقيقة الا بتصدق المرأة اياه بذلك لان القر يعامل في حقه وكان ما أقرب به حق ولكن لا يصدق في حق الغير فيجعل النسب في حقه كالثابت حتى يتقن ملكه عنها ولكنه لا يثبت في حقها الا بتصديقها فلا يلزمها الانتساب اليه الا أن تصدقه في ذلك واذا كان مثلاً لا يولد لمثله لم يثبت الذنب ولا يفرق بينهما لأن تكذيب الحقيقة اياه أقوى من تكذيبه نفسه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين العتق ما قلنا ان لاقراءه بالنسب في ملكه موجبا فيجعل ذلك الاقرار كناية عن موجه مجازا وليس لاقراءه بالنسب في ملك النكاح موجب من حيث الازلة فلا يمكن اعماله بطريق المجاز وأكثر ما في الباب أن يقال موجب نفي أصل النكاح فيجعل كأنه صرح بذلك وجحوده لأصل النكاح لا يكون موجبا للفرقة فكذلك اقراره بذلك وكذلك لو قال أرضعتني ومثلها لا يرضع ولا لبن لها فانه مكذب في ذلك حقيقة فينزل في ذلك منزلة تكذيبه نفسه فلهذا لا يفرق بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاحصان

وقال لا يحصن الرجل المسلم الا المرأة الحرة المسلمة اذا دخل بها هكذا نقا عن الشعبي والنخعي رحمهما الله تعالى ومعنى هذا انه اذا تزوج أمة ودخل بها لا يصير محصنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وكان المعنى فيه ان ثبوت الاحصان يختص بالوطء بالنكاح حتى لا يثبت بملك البين وفي معنى قضاء الشهوة لا فرق بينهما فعرفنا ان الموجب للفرق ان الاحصان انما يثبت بوجود الوطء بين مستوي الحال في صفة الكمال فان النكاح في العادة يكون بين مستوي الحال ولا مساواة بين المالك والمملوك فلا يتحقق هذا المعنى اذا وجد الدخول بالامة بالنكاح لانه لا مساواة بين الامة والحر فاما اذا دخل بالكتابة بالنكاح لم يصير محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير محصنا قيا هذا بناء على الرواية

التي تروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الكتابة محصنة وانها ترجم اذا زنت وقيل بل هي مسئلة مبتدأة فوجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ملك النكاح على الكتابة وعلى المسلمة بصفة الكمال بدليل جواز نكاح كل واحدة منهما على الاخرى والمساواة بينهما في القسم وولاية المباشرة لكل واحدة منهما بنفسها فكما يصير محصنا بالدخول بالمسلمة فكذلك بالكتابة بخلاف الأمة فانه لا مساواة بينها وبين الحرة في حكم النكاح بل حالها على النصف من حال الحرة وبخلاف الصغيرة والمجنونة فانه لا مساواة بينها وبين البالغة العاقلة في ولاية المباشرة وفي معنى قضاء الشهوة لما في طبعه من النفرة عن المجنونة وحجبتها مارويها وكذلك لما أراد حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ان يتزوج يهودية قال له النبي صلى الله عليه وسلم دعها فانها لا تحصنك ولما أراد كعب بن مالك رحمه الله تعالى ان يتزوج يهودية قال له عمر رضي الله عنه دعها فانها لا تحصنك ولان الرق أثر من آثار الكفر فاذا كان لا حصان لا يثبت بوطء الأمة بالنكاح لما فيه من الرق فلان لا يثبت بوطء الكافرة أولى وهذا لان معنى الازدواج لا يتم مع الاختلاف في الدين فقل ما يركن كل واحد منهما الى صاحبه فكانت بمنزلة الصغيرة والمجنونة توضيحه ان الزوجين اذا كانا كافرين لا يصيرا محصنين بالدخول ومعنى المساواة فيما بينهما اظهر فاذا لم يثبت الاحصان بالوطء هناك فلان لا يثبت هنا كان أولى وكذلك المسلمة لا يحصنها الزوج اذا كان كافراً بأن أسلمت المرأة ثم دخل بها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما لم تصر هي بهذا الدخول محصنة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على ما قلنا وكذلك لا يحصنها العبد والمجنون وغير البالغ اعتباراً لجانبها بجانبه فان الاحصان عبارة عن كمال الحال فلا يثبت الا بوطء موصوف بكونه نعمة كاملة من الجانبين **وقال** **﴿** وجماع هؤلاء يحلها للزوج الذي قد طلقها ثلاثاً قبل ذلك حتى ان المطلقة ثلاثاً اذا كانت ذمية فتزوجت ذمياً ثم أسلمت فدخل بها زوجها قبل ان يفرق بينهما حلت للزوج الأول بهذا الدخول لان النكاح صحيح بينهما قبل تفريق القاضي حتى لو أسلم فيما على نكاحها والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الأول وكذلك ان كان الزوج عبداً تزوجها باذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول لان اصابة الزوج الثاني انما كان مشروعا لرفع الطلاقات مغايظة للزوج الاول وذلك يحصل بدخول العبد والكافر بها كما يحصل بدخول الحر المسلم بل معنى المغايظة في هذا أكثر بخلاف الاحصان فانه

انما يثبت بالوطء بالنكاح لا اعتبار معنى كمال النعمة والعبد والكافر في هذا ليس نظير الحر
 المسلم وعلى هذا دخول الصبي الذي يجماع مثله بالمرأة يحلها للزوج الاول عندنا وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يحلها للزوج الاول لان ثبوت الحبل للأول يستدعي كمال الفعل
 ألا ترى أنه لا يحصل بالجماع فيما دون الفرج وفعل الصبي دون فعل البالغ فلانعدام سفة الكمال
 لا يثبت به الحبل للزوج الاول ولكننا نستدل بقوله تعالى حق تنكح زوجا غيره واسم الزوج
 يتناول الصبي كما يتناول البالغ ثم هذا حكم مخصص بالوطء بالنكاح فيتعلق بوطء الصبي
 كتمريض المسمى والعدو ما هو المعنى فيه وهو مغايضة الزوج الاول حاصل أيضا فان استدوا
 بقواه صلى الله عليه وسلم لا حتى تذوق من عسيلته قلنا ليس المراد بذوق العسيلة الانزال
 بل هي الالة وهي تنال ذلك بوطء الصبي الذي يجماع ولهذا يلزمها الاغتسال بنفس الايلاج
 وبه يتبين كمال فعل الصبي في الوطء ^{بوقاء} وكذلك فعل هؤلاء يوجب من التحريم ما
 يوجب جماع البالغ المحصن حتى أن الصبي الذي يجماع مثله يتعلق بوطئه حرمة المصاهرة
 وكذا الصبية التي يجماع مثلها ثبت حرمة المصاهرة بوطئها وانما يختلفون فيما اذا وطئ صغيرة
 لا يجماع مثلها فلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت به حرمة المصاهرة وعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى يثبت لوجود فعل الوطء حقيقة وهو كامل في نفسه حتى يتعلق
 به الاغتسال بالايلاج من غير انزال ويثبت به سائر أحكام الوطء أيضا واعتبر الوطء بالعقد
 فكما أن العقد على الصغيرة كالعقد على البالغة في إيجاب الحرمة فكذلك الوطء وأبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا ثبوت حرمة المصاهرة ليس لعين الوطء . ألا ترى أنه لا يثبت
 بالوطء في غير المأثني ولكن ثبوته باعتبار معنى البعضية ولا تصور لذلك اذا كانت لا يجماع
 مثلها بخلاف ما اذا كانت يجماع مثلها لان حقيقة البعضية وان كانت باعتبار الماء فهو باطن
 لا يمكن الوقوف عليه في مقام السبب الظاهر . فقامه وهو بلوغها حد الشهوة فاذا كانت ممن
 يشتهي أنزلت منزلة البالغة في ثبوت الحرمة بوطئها بخلاف ما اذا كانت لا تشتهي . ألا ترى
 أن اباحة هذا الفعل شرعا لمسود النسل ثم جعل بلوغها حد الشهوة في حكم اباحة هذا
 الفعل قائما مقام حقيقة البلوغ فكذلك هنا بخلاف وجوب الاغتسال فانه متعلق باستطلاق
 وكاء المنى وذلك بمعنى الحرارة واللين في المحس . فلهذا يستوى فيه التي يجماع مثلها والتي
 لا يجماع كما يستوى فيه النسل في المأثني وغير المأثني ^{بوقاء} والخلو بين الزوجين البالغين

المسلمين وراء ستر أو باب مغلق يوجب المهر والعدة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يوجب لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية والمراد بالميسر الجماع هكذا قال ابن عباس رضي الله عنه أن الله تعالى يكتفي القبيح بالحسن كما كفى بالمرء من الجماع ولا ريب في هذه الخلوة خلت عن الإصابت فلا توجب المهر والعدة كالخلوة الفاسدة وهذا لأن تقرر البذل في عقود المعاوضات بقبض المعقود عليه والمعقود عليه معنى في باطنها لا يصير مستوفى إلا بالآلة التي تصل إلى ذلك الموضع فلا تكون الخلوة فيها قبضا كالتقصص فان حق من له التقصاص في الباطن لا يصير مستوفى إلا بالآلة الجارحة فلم تكن الخلوة فيه قبضا والدليل عليه حكم الرجعة وبقاء المطالبة بالوطء فان الخلوة في هذين الحكمين لا تجعل كاستيفاء المعقود عليه فكذلك في حكم المهر والعدة وحجتنا في ذلك قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد أفضى بهمضكم إلى بعض نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة فان الأفضاء عبارة عن الخلوة ومنه يسمى المكان الخالي فضاء ومنه قول القائل أفضيت إليه بشغري أي خلوت به وذكرت له سرى وتبين بهذا أن المراد بما تلى الميسر أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة بن عبد الرحمن بن ثوبان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كسفت تناع امرأته وقبها نلها المهر كاملا دخل بها ولم يدخل ولما فارق عمر وعلى رضي الله عنهما بينهما العنين وامرأته الزناه كما المهر وتلا ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم وعن زرارة بن أبي أوفى أنه قال مضت السنة من الخفاء الراشدين رضي الله عنهم أن من أغلق على امرأته أو أرخى حجابا كان عليه المهر كاملا دخل بها أو لم يدخل بها ولأنها أتت بتسليم المستحق عليها بالعقد فيتقرر حقها في البذل كما إذا وطئها الزوج وهذا لأن البذل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم من له البذل لا باستيفاء من عليه كما في البيع والإجارة إذا خلى البائع بين المبيع والمشتري أو خلى الآجير بين الدار والمستأجر في المدة يتقرر البذل وإن لم يستوف وهو إلا لو عاقبته تبرر البذل بالاستيفاء امتنع من ذلك قصد منه إلى الإضرار بمن له البذل وإذا ثبت أن المنبر التسليم فالمستحق بالمقد عليها ما في وسعها وفي وسعها تسليم النفس في حال زوال المانع لا حقيقة استيفاء الوطء فإذا أتت بما هو المستحق تقرر حقها في البذل على أن تقام نفسها مقام حقيقة المعقود عليه كما أنها في جواز العقد اقيمت نفسها مقام المعقود عليه فكذلك في حكم التسليم لأن تقرر البذل بتسليم ما باعتباره يجوز العقد وهذا

بخلاف حق الرحمة فان ذلك من حق الزوج وهو متمكن من حقيقة الاستيفاء فاذا لم
 يفعل فهو الذي أبطل حق نفسه وليس من ضرورة وجوب العدة ثبوت الرجعة ألا ترى
 ان بالموت يتقرر المهر والعدة وليس فيه تصور الرجعة ومطالبتها بالوطء ليستعمل به ويحصل
 لنفسها صفة الاحصان بسببه وذلك لا يحصل بالخلوة اذا ثبت هذا فنقول حد الخلوة
 الصحيحة أن لا يكون هناك مانع يمنع من وطئها طبعاً ولا شرعاً حتى اذا كان أحدهما مريضاً
 مرضاً يمنع الجماع أو صائماً في روزه أو محرماً أو كانت هي مائضاً لا تصح الخلوة لقيام المانع
 طبعاً أو شرعاً وفي صوم القضاء روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة لان الذي يجب
 بالفطر قضاء يوم وهو يسير كما في صوم النفل . في الرواية الاخرى لا تصح الخلوة امتباراً
 للقضاء بالاداء وفي صوم النفل رواية شاذة أيضاً انه يمنع صحة الخلوة بمنزلة حج النفل . وكذلك
 ان كانت رتقاء أو قرناً لا يحصل التسليم لقيام المانع حساً بخلاف ما اذا كان الزوج محبوباً
 أو عتيقاً وقد بيناه واركان بينهما ثالث لا تصح الخلوة لقيام المانع الا أن يكون الثالث ممن
 لا يشتر بذلك كصغير لا يقل أو مغمى عليه أو نحو ذلك وان خلا بزوجه وهناك أمته
 وكان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً تصح الخلوة بخلاف . اذا كان منك نسبا لانه يحل له
 وطء أمه دون أمها ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
 الله تعالى لانه يمنع من نسيانها بين يدي أمته طبعاً ، على هذا لو خلا بزوجه لم تصح الخلوة
 لما قلنا والمدان الذي لا تصح الخلوة فيه ان يأمنه اطلاع غيرهما عليها بغير اذن كالدار والبيت
 وما شبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في الدابة والطريق لا عظم والسطح الذي ليس على
 جوانبه سترة وبعده صحة الخلوة اذا تعذر . ان يدخل بها لا يكونا محصنين لان الخلوة
 إنما تجعل كالا ستيفاء نياماً ، حكم . وان احصان ايس من ذلك في شيء فان اقرا
 بالجماع لزمها حكم لاحصان . اقرب . أحدهم . على نفسه دون صاحبه ولا يحصن
 الخصى اذا كان لا جماع وكذا ، المحبوب والأمين . ان جاءت بولد حتى ثبت به النسب من
 الزوج بنى الخصى والأمين يكونا محصنين . الحكم بثبوت النسب حكم بالدخول وفي
 المحبوب ذكر في اختلاف زفر . ان ترب رحمها . الله تعالى . على قول زفر رحمه الله تعالى هي
 تصير محصنة لما حكنا بثبوت النسب من الزوج . أبي يوسف رحمه الله زال لا تصير هي
 محصنة . لانهم . اجماع . في . الحكم بثبوت النسب بطريق الزوال بالسحق وليس

ذلك من الجماع في شيء وثبوت حكم الاحصان يتعلق بعين الجماع والرتقاء لا تحصن الرجل لانعدام الجماع مع الرتق ولا احصان بالجماع في النكاح الفاسد لان الاحصان عبارة عن كمال الحال فانما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية في النعمة حتى لا يحصل بالوطء بملك اليمين والوطء بالنكاح الفاسد حرام فلا يوجب الاحصان **وقال** **﴿** واذا دخل الخشي بامرأته أو دخل بالخطي زوجها فهما محصنان لانه لما حكم بكونه رجلاً أو امرأة فالجماع بالنكاح الصحيح تحقق بينهما فيثبت به حكم الاحصان **وقال** **﴿** ولو دخل مسلم بامرأته المسلمة ثم ارتدا والعاذ بالله تعالى بطل احصانهما لان الردة تحبط العمل ويلحق المرتد بمن لم يزل كافراً فكما ان الكافر الاصل لا يكون محصناً فالمرتد كذلك فان أسداً جميعاً لم يكونا محصنين الا بجماع جديد بمنزلة زوجين حريين أو ذميين أسداً وكذلك العبد مع امرأته الأمة اذا اعتقا لم يكونا محصنين حتى بجامعها بعد المتق فان جامعها فهما محصنان علماً بالعتق اولم يملأعت المرأة ان لها الخيار أو لم تعلم فاذا جامعها قبل ان تختار نفسها فقد جامعها بنكاح صحيح بعدما كمل حالها بالعتق فكانا محصنين **وقال** **﴿** واذا ولدت المرأة من الرجل وهما ينكران الدخول فهما محصنان لان الولد شاهد على الدخول بينهما وهو أقوى من شهادة شاهدين فاذا كان الاحصان يثبت بشهادة شاهدين فثبتت النسب أولى وهذا لانهما مكذبان في انكارهما الدخول شرعاً والمكذب شرعاً لا يعتبر انكاره **وقال** **﴿** واذا أفرت المرأة ان زوجها قد جامعها وأنكر الزوج ثم فارقها وانقضت عدتها حل لزوجها الاول الذي كان طلقها ثلاثاً ان يصدقها ويتزوجها لانها أخبرت عن أمر بينها وبين زوجها وهو حلها للزوج الاول ولا حق للزوج الثاني في ذلك فانكاره في ذلك الحكم وجرداً وعدم بمنزلة وكذلك ان أخبره بذلك ثقة ولو أنكرت الدخول بعد افراقها وقد تزوجها لزوج الاول لم تصدق في ذلك لانها منافضة ولو كان زوجها الذي فارقها هو الذي اقر بالجماع لم يقر هي لم يحل للزوج الاول أن يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عاينها لانه لاحق له في حلها حرمتها للزوج الاول ولا قول له في ذلك أصلاً ويستوى ان كان خلاها أو لم يخل بها ألا ترى انها لا تصير محصنة باقرار الزوج الثاني أنه قد جامعها اذا أنكرت هي فكذلك لا تصير محصنة للزوج الاول **وقال** **﴿** واذا قالت طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي حل لخاطبتها أن يتزوجها ويصدقها لان الحل والحرمة من حق الشرع وكل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع انما

لا يقبل قوله في حق الغير اذا أكذبه من له الحق ولا حق لاحدهنا فيما أخبرت به فلهذا
جاز قبول خبرها في ذلك والله أعلم بالصواب

باب نكاح المتعة

قال بلقنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في
غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزوبة ثم نهى عنها ارتفع يرا المتعة أن يقول لامرأته أمتع بك
كذا من المدة بكذا من البذل وهذا باطل عندنا جائز عند مالك بن أنس وهو الظاهر
من قول ابن عباس رضي الله عنه واستدل بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن
ولانا اتفقنا على انه كان مباحا والحكم الثابت بقي حتى يظهر نسخه ولكن قد ثبت نسخ هذه
الاباحة بالآثار المشهورة فمن ذلك ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنهم أن منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم نادى يوم خيبر الا ان الله تعالى ورسوله
ينهيانكم عن المتعة ومنه حديث الربيع بن مبرة رضي الله عنه قال أحل رسول الله صلى الله
عليه وسلم المتعة عام الفتح ثلاثة أيام فحجت مع عم لي الى باب امرأة ومع كل واحد منا بردة
وكان بردة عمي أحسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عطاء فجعلت تنظر الى شبابي
والي برده وقالت ه لا بردة كبردة هذا ه شباب كشباب هذا ثم آوت شبابي على
برده فبت عندها فلما أصبحت اذا منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا أن الله
تعالى ورسوله ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم الاباحة المطلقة لم تثبت في المتعة قط
انما ثبتت الاباحة مؤمنة بثلاثة أيام فلا يبقى ذلك بعد مضي الايام الثلاثة حتى يحتاج الى دليل
النسخ وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول نسختها آية الطلاق والعدة والميراث وكان عمر
رضي الله عنه يقول لو كنت تقدمت في المتعة لرجمت وقال جابر بن يزيد رضي الله عنه ماخرج
ابن عباس رضي الله عنهما من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت النسخ باتفاق
الصحابة رضي الله عنهم ولما سألت عائشة رضي الله عنها عن ذلك فقالت بيني وبينكم كتاب
الله تعالى وتلت قراءه تعالى والذين هم لفره بهم حافظون الآية وهذه ليست بزوجة له ولا ملك
عمن له ويأمنها ليست بزوجة ما قال في الكتاب انه لا يورث أحدهما من صاحب بالزوجية
ولا يقع عليها الطلاق الظاهر والايلاء راستكثر من الشواهد لذلك في الكتاب والمراد بقوله

فما استمتعتم به منهن الزوجات فإنه بناء على قوله ان تدفعوا بأموالكم محصنين والمحصن الناكح
هو قال **رحم** وان قال تزوجتك شهراً فقالت زوجت نفسي منك فهذا متعة وليس بنكاح عندنا
وقال زفر رحمه الله تعالى هو نكاح صحيح لان التوقيت شرط فاسد فان النكاح لا يحتمل
التوقيت والشرط الفاسد لا يبطل النكاح بل يصح النكاح ويبطل الشرط كاشتراط الخمر
وغـيرها توضيحه أنه لو شرط أن يطلقها بعد شهر صحح النكاح وبطل الشرط فكذا اذا
تزوجها شهراً وحجبتنا في ذلك ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال لا أوتى برجل
تزوج امرأة الى أجل الا رجته ولو أدركته ميتاً لرجت قبره والمعنى فيه أن النكاح لا يحتمل
التوقيت انما التوقيت في المتعة فاذا وقتا فقد وجد منهما التنصيص على المتعة فلا ينقذ به
النكاح وان ذكر لفظ النكاح وهذا لانه لا يخلو اما أن ينقذ العقد مؤبداً أو في مدة
الاول باطل فانهما لم يعقدا العقد فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء العقد
فيما وراء المدة المذكورة ولا يجوز الحكم بانقضاء الحكم في زمان لم يعقدا فيه العقد الا نرى
أنهما لو أضافا للنكاح الى ما بعد شهر لم ينقذ في الحال لانهما لم يعقدا في الحال فكذلك
هنا ولا يجوز أن ينقذ في المدة لان النكاح لا يحتمل ذلك وهذا بين أن التوقيت ليس
بمنزلة الشرط ولكن ينعدم بالتوقيت أصل العقد في الزمان الذي لم يعقدا فيه وهذا بخلاف
ما اذا شرط أن يطلقها بعد شهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط القاطع بعد شهر
لينقطع به دليل على أنهما عقدا العقد مؤبداً الا ترى أنه لو صح الشرط هناك لا يبطل
النكاح بعد مضي شهر وهنا لو صح التوقيت لم يكن بينهما عقد بعد مضي اوقت كما في
الاجارة . وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ان ذكر ا من الوقت ما يعلم أنهما لا يبدشان
أكثر من ذلك كما أنه سنة أو أكثر يكون النكاح صحيحاً لان في هذا تأكيد معنى
البأيد فان النكاح يعقد للعمر بخلاف ما اذا ذكر امدة قد يبدشان أكثر من تلك المدة
وعندنا اكل سواء لان البأيد من شرط النكاح فالتوقيت يبدله طالت المدة أو قصرت
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الدعوى في النكاح **رحم**

هو قال **رحم** رضي الله عنه واذا ادعى الرجل نكاح امرأة وأنام عليها البيضة وأقامت أختها

عليه البينة انها امرأته وانه أتاها بزواج قالقول قول الرجل والبينة بينته صدقته أو لم تصدقه
 لان ملك النكاح على المرأة للزوج ولهذا كان البذل عليه لها فالزوج يثبت بينته ما هو حقه
 والأخت الاخرى تثبت بينتها حق الزوج وهو ملك النكاح له عليها وبينه المهر على حق
 نفسه أولى بالقبول ولان عند تعارض البيتين لا وجه للعمل بينة الأخت في اثبات نكاحها
 فلو قبلناها انما قبلها في نفي النكاح على امرأة أثبت الزوج نكاحها والبيانات للآثبات لا للنفي
 ومعنى هذا ان دعوى الزوج نكاح احدي الاختين اقرار منه بحرمة الاخرى عليه في
 الحال واقاراره موجب لثفرقة فعرنا انه لا وجه للقضاء بنكاح الاخرى فبقيت تلك البينة
 قائمة على النفي ولا مهر للاخرى ان لم يكن دخل بها لان أصل نكاحها لم يثبت ولو كان
 الزوج أقام البينة أنه تزوج أحدهما ولا تعرف بعينها غير ان الزوج قال هي هذه فان صدقته
 فهي امرأته لتصادقهما فان تصادقهما في حقهما أقوى من البينة فان جحدت ذلك فلا نكاح
 بينه وبين واحدة منهما لان الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه والشهادة بالمجهول لا تكون
 حجة ولانه اما ان تزوج احدهما بغير عينها فيكون ذلك باطلا أو تزوج احدهما بعينها ثم
 نسيها الشهود فقد ضيعوا شهادتهم فاذا بطلت الشهادة بقي دعوى الزوج ولا يثبت النكاح
 بدعوته ولا يمين له على التي يدعي النكاح عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى
 الاستخلاف في النكاح ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وكذلك لو قامت البينة لامرأة
 بعينها ان أحد هذين الرجلين تزوجها ولا يعرفون أيهما هو والرجلان ينكران ذلك فهو
 باطل ولا مهر على واحد منهما فان ادعت المرأة ذلك على أحدهما فلا يمين عليه في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان دعواها دعوى النكاح وان ادعت أنه طلقها قبل
 الدخول وان لها عليه نصف المهر استحلقت على نصف المهر لان دعواها الآن دعوى المال
 والاستخلاف مشروع في دعوى المال فان نكل عن اليمين لزمه ذلك ولا يثبت النكاح
 لان الاستخلاف كان في المال لا في النكاح وانما يقضى عند النكول بما استحلف فيه
 خاصة كما في دعوى السرقة اذا استحلف فنكل يقضى بالمال دون القطع (وقال) وان ادعت
 اختان أنه تزوجهما جميعا وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج
 فأيهما قال هي الاولى فهي الاولى وهي امرأته لان المعارضة بين البيتين قد تحققت والعمل
 بهما غير ممكن لحرمة الجمع بين الاختين نكاحا وقد علمنا أن الثابت أحدهما وهو السابق

منهما فاما أن يكون بيان السابق منهما الى الزوج لانه أعرف الناس بها ولانه صاحب الملك
واما أن يقال تصديقه احدهما يرجع بينهما فاذا ظهر الرجحان في بيته احدهما قضى
بنكاحها واندفعت بيته الاخرى ولا مهر لها عليه ان لم يدخل بها فان جحد الزوج ذلك كله
وقال لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري أيتهما الاولى فهو سواء
ويفرق بيته وبينهما لان العمل باليشتين غير ممكن فلا ترجيح لاحدهما فتعين التفريق
بيته وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان كان لم يدخل بهما من قبل انه كان يقدر على أن يبين
فاذا تجاهل في ذلك لم يبرأ من المهر ومعنى هذا الكلام أن نكاح احدهما صحيح بدليل
أنه لو بين الزوج أن هذه هي الاولى حكمتا بصحة نكاحها فاذا أبي أن يبين كان ذلك
منه بمنزلة اكتساب سبب الفرقه بيته وبين التي صح نكاحها قبل الدخول فيلزمه نصف
المهر وليست احدهما بأولى من الاخرى فلماذا كان نصف المهر بينهما ومن أصحابنا رحمهم الله
تمالي من قال جمع في السؤال بين فصلين وأجاب عن احدهما فان هذا الجواب عما اذا قال
تزوجتهما جميعاً ولا أدري أيتهما الاولى أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما ينبغي أن لا يجب
عليه شيء من المهر لان العمل باليشتين تعذر للمعارض وهو منكر ولا يجب المهر إلا بحجة
والاصح ان هذا جواب الفصلين لان المعارضة بين اليشتين في حكم الحل دون المهر
ألا ترى ان اليشتين لو قامتا بعد موت الزوج عمل بهما في حق المهر والميراث فاذا لم
يكن تعذر العمل والمعارضة في حكم المهر وجب نصف المهر في حق الزوج وليست
احدهما بأولى من الاخرى فكان بينهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الا الى قال لا
شيء عليه لان المقضى له بالمهر منهما مجهول وجهالة المقضى له تمنع صحة القضاء وعند محمد
رحمه الله تعالى أنه قال يقضى بجميع المهر لان النكاح لم يرتفع بحجوده فيقضى به مهر
كامل للتي صح نكاحها **وقال** وان كان دخل بأحدهما كان لها المهر وهي امرأته
لترجع جانبها بالدخول فان اليشتين اذا تعارضتا على العقد ترجح احدهما بالقبض كما
لو ادعى رجلان تلقى الملك في عين من ثالث بالشراء وأحدهما قابض واقاما البينة كانت
بيته صاحب اليد أولى ولان فعل المسلم محمول على الصحة والحل ما أمكن والامكان ثابت
هنا بأن يجعل نكاح التي دخل بها سابقاً فان قال الزوج هي الاخيرة وتلك الاولى فرق
بيته وبينها لافراده بحرمتها عليه وكان ذلك بمنزلة اكتساب سبب الفرقه بعد الدخول

بالنكاح الصحيح حتى يلزمه المهر المسمى لها ولا يصدق على أن ينقصها عن ذلك وكانت
 الاخرى امرأته أيضاً لتصادقهما على النكاح باقرار الزوج انها هي الاولى **وقال** ولو تنازع
 رجلان في امرأة كل واحد منهما يدعى انها امرأته ويقيم البينة فان كانت في بيت احدهما
 وكان قد دخل بهانها امرأته لما ان التراجع يحصل باليد عند تعارض البينتين على العقد
 ولان تمكنه من الدخول بها او من نقلها الى بيته دليل سبق عقده ودليل التاريخ كالتصريح
 بالتاريخ الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فينشد يسقط اعتبار الدليل في مقابلة التصريح
 بالسبق فان لم تكن في يد احدهما فايهما اقام البينة انه اول فهو احق بها لان شهوده
 شهدوا بسبق التاريخ في عتده والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة او باقرار الخصم وان لم يكن
 لهما على ذلك بينة فايهما اقرت المرأة انها تزوجته قبل الآخر فهي امرأته اما لان يده
 ترجع باقرارها له كما ينشأ في جانب الزوج اولاً البينتين لما تعارضنا وتذكر العمل بهما بقى
 تصادق أحد الرجلين مع المرأة على النكاح فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وان لم تقر بشيء
 من ذلك فرق بينهما وبينها لان المعارضة والمساراة قد تحققت والعمل بالبينتين غير ممكن
 لان ذلك الحل لا يحتمل الشركة وليس احدهما بأولى من الآخر فيطل نكاحهما بخلاف
 ملك الميراث فان الملك يحتمل الشركة فيجب العمل بالبينتين هناك بحسب الامكان وهذا
 لأن مقصود الميراث هو التصرف وذلك يثبت في الشركة وهذا المقصود استبعاد الوطء
 والى هذا يفتر بالشركة فاذا تعذر انما بهما راس احدهما بأولى من الآخر يتعين
 الاطلاق فيهما فان كانا يدخلان افلاهما من النكاح واحد منهما لم يثبت لان الفرقه
 بمعنى من جهتها فلا يرها قبل الدخول واركانها قد دخل بها جميعاً ولا يدري أيهما أول
 فعلى كل واحد منهما الاثبات مما سمي وزم الميراث لكل واحد منهما إن تقدم نكاحه
 تأكد المسمى بالدخول وان تأخر دلها ميراثه بالخبر استمط الحاشية بشبهة التقدم غير أن
 المال بالشك لا يجب وانما يجب ان يثبتوا باليقين هو الاقل ما اذا كان على كل واحد
 منهن الاقل من المسمى ومن ميراثه **وقال** فان جاءت بولد لهما جميعاً كانا واهما
 يعقلان عنه بناء على قولنا ان انساب يشترى **روى** بن خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وروى
 في كتاب الدعوى وميراثه ميراث أب واحد **روى** ما نصه ان الاب في الحقيقة احدهما
 وولد من حق الولد من ما فيجب ميراث أب واحد وليس احدهما بأولى من الآخر

فيكون بينهما نصفين ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى يرث من كل واحد منهما نصف ميراث ابن لانه ابن أحدهما فكما أن في جانبهما
 يرثانه ميراث أب واحد فكذلك في جانبه يرث منهما ميراث ابن واحد ولكننا نقول هو
 ابن لكل واحد منهما كما قال عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما هو أبهما ويرثهما وهذا لأن
 البتة لا يتحمل التجزى إلا أن في جانبهما تحققت المزاوجة فتثبت المناصفة وفي جانبه
 لا مزاوجة فيرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل حتى لو انعدمت المزاوجة في جانبهما
 بأن مات أحدهما قبل الغلام أحرز الثاني من مال الغلام ميراث أب كامل وهو معنى قول
 عمر وعلى رضي الله تعالى عنهما وهو للباقي منهما ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين
 هو الزوج لزمه الولد خاصة لأن نكاح المقر له قد ثبت باقرارهما وثبت نسب الولد منه
 باعتبار الفراش ولا مراضة بين الفراش الصحيح والفاسد فلماذا ثبت نسب الولد منه فإن
 لم تقر بذلك حتى ماتت كان على كل واحد منهما نصف مسمى لها من المهر وكان ميراث
 الزوج من تركتها بينهما نصفين لأن نكاح أحدهما صحيح منته بالموت فيكون له الميراث
 وعليه المسمى لها وليس أحدهما بأولى من الآخر فلذلك تنصف بينهما الميراث والمهر المسمى
 وهذا لأن تعدد العمل بالبينتين ووجوب التوقف لمعنى الحل وذلك يزول بموتها إلا
 نرى أنه لو كان إقامة البينة من الرجلين بعد الموت وجب العمل بهذه الصفة فكذلك إذا
 ماتت بعد إمامة البينتين وهذا لأن المقصود من النكاح بعد الموت الميراث وهو مال
 يضمن الشركة وفي مال الحياة المقصود هو الحل وهو غير محتمل للشركة ^{كما قال} ولو لم تمت
 هي ، لك . ات أحد الرجلين فإن قالت المرأة هذا الميت هو الأول فلها في ماله المهر
 والميراث ما تصديقهها بعد موت الزوج كنصديقهها في حياته فيثبت النكاح بينهما فينتهي
 بالموت ألا ترى أن رجلا لو أقر بنكاح امرأة فماتت بعد الموت كان تصديقهها صحيحاً لأن
 النكاح بموت الزوج يرتفع إلى خلف وهو المدة ^{كما قال} وإذا تزوجت المرأة زوجين في
 مدة واحدة كان النكاح باطلاً لأن النكاح لا يمتثل الاشتراك وليس أحدهما بأولى من
 الآخر ولا خيار لها في ذلك - لأن ثبوت الخيار ينبنى على صحة السبب ولم يصح السبب في حق
 كل واحد منهما لاقتران الدافى به وكذلك لو كانت ذمية أو حربية ثم أسدوا لأن هذا لا
 يجوز عند أحد من معتقده فحكم أهل المال في ذلك سواء ^{كما قال} ولو كان أحد الزوجين له

أربع نسوة كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائز لأنه لو انفرد نكاح الذي له أربع نسوة لم يصح ولو انفرد نكاح الآخر كان صحيحاً فإذا اجتمعا صح نكاح من يصح نكاحه عند الأفراد وهذا لأن المعارضة لا تتحقق بين ماله صحة وبين ما لا صحة له وإذا صح نكاح أحدهما فعليه جميع ماسي لها أن كانا سمي ألف درهم وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى تظاهر بمنزلة ما لو تزوج امرأتين واحداهما لا تحل له بمهر واحد وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرقان بين هذه وبين تلك فيقولان ألف هنا بمقابلة بضعها وقد سلم ذلك للذي صح نكاحه بكما له فاما هناك ألف مسمى بمقابلة بضعين فإذا لم يسلم له إلا أحدهما لا يلزمه إلا مقدار حصته من المهر وإن كان سمي كل واحد منهما لنفسه خمسمائة لم يلزم هذا الزوج إلا خمسمائة لأنه ما التزم إلا هذا المقدار ولا يلزم من المهر إلا قدر ما التزمه بخلاف الأول فإن هناك كل واحد منهما قد سمي جميع ألف بمقابلة بضعها فإذا سلم ذلك لأحدهما لزمه جميع المهر **وقال** والنكاح الفاسد إذا لم يكن فيه ميسر أو نظر لا يثبت حرمة المصاهرة لأن النكاح إنما يقام مقام الوطء في إثبات حرمة المصاهرة لأنه يتوصل به إلى الوطء شرعاً وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد فلماذا لا يثبت به الحرمة ولأن النكاح الفاسد أصله غيره نعتقد فالسبب الفاسد لا يثبت إلا الملك الحرام وموجب النكاح ملك الحل وبين الحل والحرمة منافاة فإذا انعدم إثبات الملك الحلال بالسبب الفاسد والملك الحرام بالنكاح لا يكون خلا السبب عن الحكم والأسباب الشرعية إنما تعتبر لأحكامها فكل سبب خلا عن الحكم كان لغوا وإذا أقامت المرأة البيئة على النكاح والزوج جاحد يثبت نكاحها ولم يفسد بجحوده لأن النكاح الثابت لا يرتفع إلا بالطلاق وجحوده ليس بطلاق فإن الطلاق قطع للنكاح والجحود نفى للنكاح أصلاً فلا يصير به قاطعاً فلماذا قضى بالنكاح بينهما والله أعلم بالصدق والصواب

باب الغرور في المملوكة

وقال رجل تزوج امرأة على أنها حرة فولدت له أولاداً فإذا هي مكاتبه قد أذن لها مولاهما في الزوج أخذت عقرها وقيمة ولدها إلا في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى قال لا تجب قيمة الولد أصلاً لأنها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها وفي هذا تحصيل بعض مقصودها وفي ظاهر الرواية يقول هذا إن لودخل الولد في كتابتها ولم يدخل لأنه علق حرّاً

فوجب العقر وقيمة الولد لها كما هو الحكم في الغرور وهي بالكتابة صارت أحق باجزائها ومنافعها
فما هو بدل جزء منها فهو لها ثم يرجع الأب بقيمة الولد على الذي غره إن كان رجل حر
غره بأن زوجها منه على أنها حرة فإن كانت المكاتبه هي التي غره بأن زوجت نفسها منه
على أنها حرة فلا شيء لها عليه من قيمة الولد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول
لأنها لو رجعت عليه بقيمة الولد رجع هو عليها بذلك بسبب الغرور فلا يكون مفيداً ثم
رجع فقال لها أن تأخذ قيمة الولد وهو قول محمد رحمه الله تعالى لأن رجوعه عليها بعد
العتق فإن ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة فيتأخر إلى ما بعد عتقها والقيمة لها عليه في
الحال فكان الرجوع مفيداً وإن مات مولاهما وهي مكاتبه على حالها فورثه أب الولد خیرت
بين أن تبطل الكتابة وبين أن تمضي عليها لأنها إن أبطلت الكتابة صارت مملوكة لأب
الولد بالميراث ولها منه ولد ثابت النسب فتصير أم ولد له فقد تلقاها جنتاً حرة أحدهما
مؤجلة بنعير بدل وهو الاستيلاد والآخرى معجلة ببدل وهو الكتابة فإن مضت على الكتابة
فعتقت بالاداء فانما عتقت على ملك المولى الأول وكان ولاؤها له وإن مات أب الولد قبل
أن تؤدي عتقت وبطلت عنها المكاتبه لأنها بمنزلة أم الولد فعتقت بموت السيد فإن قيل هو
لم يملك رقبته إذا اختارت المضي على الكتابة ~~وقلنا~~ نعم ولكنه صار أحق الناس بها حتى لو
أعتقها نفذ عتقه فكذلك إذا مات لأن عتق أم الولد متعلق بموت المولى شرعاً على أن يصير
المولى كالمعتق لها ولأنها إنما اختارت الكتابة لما في في العتق بجهة الاستيلاد من التأخير
فإذا تعجل ذلك بموت المولى فالظاهر أنها تختار هذه الجهة فإذا عتقت سقط عنها بدل
الكتابة إما لانفساخ العقد برضاها أو لوقوع الاستغناء لها عن أداء البدل وهو بمنزلة مالو
وهب لها المكاتبه ومعنى هذا أن حق المستولد فيها إلى موته فبالموت يصير مسقطاً حقه
فكانه أبرأها عن بدل الكتابة والوارث إذا كان واحداً فأبراء المكاتب عن المكاتبه يصح
أبرأؤه ويعتق ولهذا لو كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبتهما على حالها لأن إبراء
أحد الوارثين عن نصيبه من بدل الكتابة لا يوجب عتق شيء منها وإنما جعلناه كالبرئ
لعتق فإذا كانت لا تعتق هنا لم يكن مبرئاً ولأنه لم يسلم لها العتق مجاناً في الحال فبقيت على
اختيارها الأول وهو المضي على الكتابة فلهذا سعت في مكاتبتهما وكان الولاء للأول إذا
أدت ألا ترى أن المكاتب إذا ورثه رجلان فاعتقه أحدهما كان عتقه باطلاً ولو كانت

المكاتبه حين ورثها رجلان اختارت ان تكون أم ولد بطلت الكتابة ويضمن أب الولد نصف قيمتها لشريكه لان حكم الاستيلاء كما ثبت في نصيبه ثبت في نصيب الشريك أيضاً لانه لا يحتمل التجزى فصار هو مملوكا نصيب شريكه بضمان القيمة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار **وقال** أمة غرت رجلين من نفسها فتزوجاها على انها حرة فولدت لهما أولاداً ثم ملكاها بوجه من الوجوه كانت أم ولد لهما لانهما ملكاها ولكل واحد منهما ولد ثابت النسب منها وان ملكها أحدهما فهي أم ولد له لهذا المعنى وهذا لان نسب الولد لما ثبت بشبهة النكاح كان هذا بمنزلة الاستيلاء بعد الملك في ثبوت حق الولد في حقيقة الحرية فكذلك في ثبوت حقها في أمة الولد لان حقها تبع لحق الولد فان كانت قد وادت عند المولى أولاداً بعد ذلك فملكها أحدهما مع أولادها كان أولادها من غيره ارقاء لان ثبوت حق أمة الولد فيها بعد ما تملكها المستولد فان حق الحرية كحقيقة الحرية في استدعائه ملك الحل وقد انفصل الاولاد قبل ثبوت الحق فيها فلا يسرى ذلك الحق اليهم **وقال** واذا غرت الامة رجلاً من نفسها وأخبرته انها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فولدت له أولاداً ثم استحقها رجل أخذها وعقرها وقيمة ولدها كان لأب الولد ان يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه لان سبب الفرور مباشرة البيع وانما كان ذلك من البائع ومتى ملكها المفرور بعد ذلك فهي أم ولد لثبوت نسب الولد منه والله أعلم بالصواب

باب النكاح في العقود المتفرقة

وقال رضي الله عنه ولا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة بالنكاح الا على قول الروافض فانهم يجوزون الجمع بين تسع نسوة لظاهر قوله تعالى مثني وثلاث ورباع والواو للجمع فاذا جمعت بين هذه الاعداد كان تسماً ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين تسع نسوة وهو قدوة الأمة على الله عليه وسلم فما يجوز له يجوز لأمة وحجتنا في ذلك قوله تعالى مثني وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداء قال الفقهاء رحمه الله تعالى لا وجه لحمل هذا على الجمع لأن العبارة عن التسع بهذا اللفظ من المعنى في الكلام والدليل عليه قوله تعالى أولى أجنحة مثني وثلاث ورباع والمراد أحد هذه الاعداد وقد بينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصاً بسبب اباحة تسع نسوة له وهو اتساع حله

بفضيلة النبوة فان زيادة الفضيلة يزداد الحل كما بين الاحرار والمالك ولم يتقل عن أحد في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحاً وفي قوله صلى الله عليه وسلم يتزوج العبد ثنتين ويطلق تطليقتين ما يدل على أن الحر لا يتزوج أكثر من أربع لان حال المملوك على النصف من حال الحر وله أن يتسرى على الأربع ما بداله من السراى ما خلا امرأة ذات رحم محرم منها من نسب أو رضاع لحديث عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه ما حرم الله تعالى من الحرائر شيئاً الا وقد حرم من الاماء مثله الا رجل يجمعهن يريد به العدد اذ التسرى غير محصور بحد لان النكاح انما كان محصوراً بحد لوجوب العدل والتسوية بينهما في القسم وعند كثرة العدد يعجز عن ذلك وفي الاماء لا يلزمه التسوية بينهما في القسم فهذا لا يكون محصوراً بالعدد واليه أشار الله تعالى في قوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فاما سائر أسباب الحرمة كالرضاع والمصاهرة والهرمية لا تختلف بالنكوة والمملوكة (وقال) رجل تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احدها من غير عينا بمكة ثم تزوج مكية ثم طلق احدى نسائه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فنقول العقود كلها قد صحت منه لانه انما تزوج المكية بعد ما طلق احدى الكوفيات قبل الدخول فحين تزوجها لم يكن في نكاحه الا ثلاث نسوة فان قيل أليس ان الطلاق المبهم يجعل كالمعلق بخاطر البيان فينبى ان لا يصح نكاح المكية (وقال) هذا في حق الحل لوجود النكير في الحل فاما في جانب المطلق لا ابهام لانه متعين في نفسه وحكم العدد يبنى على العدد في جانبه وهو يعلم انه تزوج المكية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم تزوج الطائفية وليس في نكاحه الا ثلاث نسوة ثم المسئلة تشتمل على حكم المهر والميراث والعدة أما بيان حكم المهر أن للطائفية مهراً كاملاً لان نكاحها قد صح ولم يحدث بعد نكاحها طلاق فيتقرر مهرها بالموت وللمكية سبعة أثمان المهر لانه بعد ما تزوجها طلق احدى نسائه الأربع قبل الدخول وذلك مسقط نصف مهر المثل متردد بينها وبين ثلاث من الكوفيات فيتوزع النقصان عليهن أرباعاً فيصيبها نقصان نصف ربع صداق وذلك ثمن صداق فبقى لها سبعة أثمان صداق وأما الكوفيات فلهن ثلاثة أصدقة وثمان صداق بينهما سواء لانه حين طلق احدها أولاً فقد سقط بهذا الطلاق نصف مهر ومن الطلاق الثانى أصابهن أيضاً نقصان ثلاثة أرباع نصف مهر وذلك

ثلاثة أثمان مهر وفي الاصل لمن أربعة أصدقة فاذا نقصت من ذلك مرة نصف صداق ومرة
ثلاثة أثمان صداق بقي ثلاثة أصدقة وثمان صداق : حالهن في ذلك سواء فيقسم بينهما بالسوية
أرباعاً وأما الميراث فللطائفة ربع ميراث النساء ثمنا كان أو ربعا لأنها إحدى نسائه يتيقن
وللمكية ربع ما بقي لان الباقي وهو ثلاثة أرباع ميراث النساء لا يزاحمها فيه الا ثلاث من
الكوفيات وحالهن فيه سواء فلها ربع ذلك والباقي بين الكوفيات بالسوية لاستواء حالهن
في ذلك وعلى كل واحدة منهن عاة المتوفي عنها زوجها أما في حق الطائفة فليتيقن بانتهاء
نكاحها بالموت وفي حق البواقي لاحتمال ذلك والعدة محتاط لا يجابها **وقال** ولو كان بعد
ما تزوج الطائفة طلق إحدى نسائه ثم مات فقول أ. ا. ان حكم المهر ان للطائفة هنا سبعة
أثمان مهرها لانه طلق إحدى نسائه بعد ما زوجها فانقص به نصف صداق وانما يصيبها
من ذلك النقصان الربع فبقي لها سبعة أثمان صداق وللمكية ستة أثمان مهر وربع ثمن مهر لأن
من النقصان الحاصل بالتطليقة الأخيرة انما يصيبها ربع ثلاثة أرباع نصف صداق فان هذا
النقصان يدور بينها وبين ثلاث من الكوفيات وربع ثلاثة أرباع النصف يكون ثلاثة أرباع
ثمن الصداق فقد أصابها بالتطليقة الثانية نقصان ثمن صدق كما قلنا وبالتطليقة الثالثة ثلاثة أرباع
ثمن فبقي لها ستة أثمان وربع ثمن فاذا جمعت ذلك كان مهرآ وثمان مهر وربع ثمن مهر صداق
ولا كوفيات مهران وستة أثمان وثلاثة أرباع ثمن صداق لانه انتقص من مهرهن بالطلاق
الاول نصف صداق وبالطلاق الثاني ثلاثة أثمان صداق وبالطلاق الثالث ثمان وربع ثمن فاذا
جمعت ذلك كان مهرآ وثمان مهر وربع ثمن مهر فاذا نقصت ذلك من أربعة مهرور بقي مهران وستة
أثمان وثلاثة أرباع ثمن وفي حكم الميراث والعدة هذا والاول في التخرج سواء **وقال** وإذا
تزوج امرأة في عدة وامرأتين في عدة وثلاثا في عدة ولا يعلم أيتهن الاولى فأما الواحدة
فنكاحها صحيح يتيقن لان الصحيح من العقدين الأخيرين أحدهما ونكاح الواحدة صحيح
تقدم أو تأخر والقول قول الزوج في الثلاث والثلثين أيتهن قال هي الاولى لان نكاح أحد
الفريقين صحيح وهو السابق والزوج هو الذي يعرف ذلك لانه باشر العقود فيعرف
السابق من المتأخر ولانه صاحب ملك فاليه بيان محل ملكه ولان حقوق النكاح تجب
عليه فاليه بيان من يستوجب الحق عليه وأي الفريقين مات والزوج حي فقال هن الاولى
ورهن وأعطى مهرهن وفرق بينه وبين الآخر لان حق البيان الثابت له لا يبطل بموتهن

فان الموت منه للنكاح مقرر لاحكامه وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين هؤلاء الاول فهو الأول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بحكم نكاح فاسد ومراده بهذا الفصل ان دخوله بهن لا يؤثر في البيان اذا لم يعلم من دخل بها أولا لان حال الفريقين في ذلك سواء وان قال الزوج لأدري أيهن الأولى حجب عنهن الا عن الواحدة لانه انما يخلى بينه وبين من صح نكاحها منهن ونكاح الواحدة صحيح فيخلى بينه وبينها ولم يتيقن من صح نكاحه من الفريقين الآخرين فيكون محجوبا عنهن بخبراً على ان بين الأول من الآخر فان مات قبل ان يبين في المسئلة بيان حكم الميراث والمهر والعدة أما بيان حكم المهر ان الواحدة ماسمي لها من المهر بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهما وللثنتين مهر واحد بينهما على اختلاف الاصلين فان أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنس هذه المسائل اعتبار الجملة والتخريج على ذلك فنقول أكثر ما هن ثلاثة مهود بان يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما هن مهرا بان يكون السابق نكاح المثني فالتردد في مهر واحد ثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لهن مهرا ونصف ثم لا خصومة للثنتين في زيادة على مهريه فيسلم ذلك للثلاث وهو نصف مهر يبقى مهرا استوت فيه منازعة الفريقين فكان بينهما نصفين فيحصل للثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد وأصل محمد رحمه الله تعالى في ذلك اعتبار الاحوال في حق كل فريق على حدة فيقول أما الثلاث فان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهود وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وأما المثني فان صح نكاحهما فلهما مهرا وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد وأما حكم الميراث فنقول للواحدة سبعة أسهم من أربعة وعشرين من ميراث النساء ربما كان أو ثمناً لان نكاحها صحيح على كل حال فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ربع ميراث النساء وان صح مع اثنتين فلها ثلث والربع يقيين وما زاد عليه الى تمام الثلث ثبت في حال دون حال فيتنصف فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثم يتنصف السهم الزائد على الربع الى تمام الثلث فيتكسر بالانصاف فيضصف الحساب فيكون أربعة وعشرين فان صح نكاحها مع الثلاث فلها ستة من أربعة وعشرين وان صح نكاحها مع المثني فلها ثمانية فالتردد في سهمين فيثبت أحدهما ويسقط الآخر فكان لها سبعة من أربعة

وعشرين وما بقي وهو سبعة عشر سهما بين الفريقين الآخرين نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى للمثني من ذلك ثمانية أسهم وللثلاث تسعة أسهم وجه قولهما أن السهم الزائد على ستة عشر لا منازعة فيه للمثني لأنه إن صح نكاحهما فلهما ثلثا الميراث ستة عشر من أربعة وعشرين فيسلم ذلك السهم للثلاث وقد استوت منازعة الفريقين في ستة عشر فكان بينهما نصفين أو يعتبر حال كل فريق فتقول إن صح نكاح الثلاث فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر وإن لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة وإن صح نكاح المثني فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وإن لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك ثمانية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ما بقي من ميراث النساء بعد ما أخذت الواحدة نصيبها بمنزلة جميع ميراث النساء أن لو لم تكن الواحدة أصلا ولو لم تكن الواحدة أصلا كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين فكذلك ما بقي وهذا لأن علة الاستحقاق في حق الفريقين سواء فإن كل واحد منهما مستحق إذا كان سابقا محروم إذا كان مسبوقا وقولهما إن المثني لا يدعيان السهم الواحد قائما لا يدعيان ذلك باعتبار استحقاق الواحدة لذلك السهم فاما بدون استحقاقهما فهما يدعيان جميع الميراث وقد خرج ذلك السهم من أن يكون مستحقا للواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء فلماذا قسم بين الفريقين نصفين (وقال) وعليهن عدة المتوفى عنهن أزواجهن احتياطاً لما قلنا وإن كان قد دخل بهن كلهن ولا يعرف الأول والآخر فلي الثلاث والثنتين عدة الوفاة والحيض جميعاً على معنى أن كل واحدة تمت أربعة أشهر وعشراً تستكمل في ذلك ثلاث حيض لازم وجه عليهن عدة الوفاة وهو ما إذا صح نكاحهن ومن وجه الحيض وهو ما إذا فسد نكاحهن فتجب العدة بالحيض لأجل الدخول فيجمع بينهما احتياطاً فأما على الواحدة عدة المتوفى عنها زوجها لا حيض في ذلك لأن نكاحها صحيح يقين ثم إن كان مهر مثل كل واحدة من الثلاث والثنتين أقل من المسمى فلها مهر مثلها ونصف الفضل إلى تمام المسمى لأن في وجوب الأقل وهو مهر المثل أما بالعقد أو بالدخول يقين وما زاد عليه إلى تمام المسمى تستحقه كل واحدة إن صح نكاحها ونكاحها يصح في حال دون حال فلماذا كان لكل واحدة نصف ذلك فإن كان الزوج حياً فجامع امرأة منهن أو طلقها أو ظاهر منها كان هذا إقراراً منه بابها ومن معها الأولى لأن البيان تارة يحصل

بالتصريح وتارة بالدليل فأقدمه على الظهار والطلاق في أحدهما من بيان منه ان نكاحها صحيح
 لان ما يشره من التصرف يختص بالنكاح الصحيح وكذلك ان جامع لان فعل المسلم
 محمول على الصحة والحل ما أمكن وانما يكون وطؤه اياها حلالا اذا كان صحيح نكاحها فلهذا كان
 هذا بمنزلة البيان منه ان السابق عقدهما هو قال هو وان كانت احدي الثلاث أم احدي
 الثنتين ولم يدخل بشيء منهن فالجواب على ما تقدم أيضاً لان الصحيح نكاح أحد الفريقين
 وهو السابق منهما وفي هذا لا يفترق الحال بين ان يكون بينهما محرمية أو لم يكن هو قال هو
 ولو كان مع الثلاث أمة كان نكاح الامة فاسداً على كل حال لانه ان تقدم هذا العقد فنكاح
 الحرائر بهذا العقد صحيح وفي صحيح نكاح الحرائر بطل نكاح الامة المضمومة اليهن وان
 تأخر نكاحهن فهو فاسد ولهذا كان نكاح الامة فاسداً على كل حال هو قال هو وكذلك لو
 كانت احدي الثنتين أمة فنكاحها فاسد بيقين لما قلنا فان مات الزوج قبل ان يدخل بهن
 وقبل ان يبين الاولى منهن واحدي الثلاث أمة واحدي الثنتين أمة فنكاح الامين فاسد
 ونكاح الحرائر كلهن جائز أما فساد نكاح الامين لما قلنا وعند فساد نكاحهما الحرائر أربع
 فيجوز نكاحهن المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وان كانت احدي الثلاث أمة والثنتان
 حرتان وقد تزوج الواحدة الحرة قبلهن يعلم ذلك فنكاح الامة فاسد لعلنا انه تزوجها على
 حرة ونكاح الامة على الحرة فاسد وللحرة المنفردة الميراث ميراث النساء لان نكاحها
 صحيح بيقين وانما يزاحمها في الميراث امرأتان اما المنفردتان أو اللتان كانتا مع الامة فلها ثلث
 ميراث النساء ولكل حرتين نصف ما بقي من الميراث لاستواء حال الفريقين في ذلك فان
 كل فريق ان تقام نكاحها استحق ذلك وان تأخر لا ويكون للفريقين مهران بينهما
 سواء لاستواء حال الفريقين في استحقاق المهرين على ما قلنا هو قال هو وان كانت احدي
 الثنتين أمة والثلاث حرائر ولا يعلم أي النساء تزوج أولاً فنكاح الامة فاسد للتيقن بضمها
 الى الحرة والميراث بين الحرائر الخمس على أربعة أسهم للثلاث من ذلك سهم ونصف
 وللمنفردتين سهمان ونصف وهذا في الحكم كرجل تزوج ثلاثاً في عقدة وواحدة في
 عقدة وواحدة في عقدة ولا يدري أيهن أول بل هي تلك المسئلة بعينها ووجه التخصيص
 ان الثلاث ان صح نكاحهن بان تقدم أو كان بعد الواحدة من المنفردتين فلهن ثلاثة
 ارباع ميراث النساء لان الصحيح معهن نكاح الواحدة من المنفردتين سابقاً أو متأخراً

وان لم يصح فلا شيء لمن بان كان نكاحهن بعد نكاح المنفردتين فلهن نصف ثلاثة ارباع الميراث وذلك سهم ونصف من أربعة وما بقي بين المنفردتين لاستواء حالهما ولأنهما يستحقان جميع الميراث في حال وهو ان يكون نكاحهما سابقاً والرابع في حال وهو ان يكون نكاح الثلاث سابقاً فالربع لهما يقيين وهو سهم من أربعة وثلاثة تثبت في حال دون حال فيتصرف فلماذا كان لهما سهمان ونصف من أربعة وحالهما في استحقاق ذلك سواء فيكون بينهما نصفين وللثلاث مهر ونصف لانه ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لمن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف لان نكاح إحداهما صحيح يقيين تقدم أو تأخر فيتيقن لها بمهر والاخرى ان صح نكاحها فلها مهر وان لم يصح فلا شيء لهما فيتصرف مهرها وليست إحداهما بأولى من الاخرى بشيء فما اجتمع لهما وهو مهر ونصف بينهما نصفان ~~وقال~~ واذا تزوج واحدة في عقدة وثلثين في عقدة وثلثاني عقدة وأربعاً في عقدة ثم مات ولا يعرف أيهن أول فنقول ميراث النساء ربما كان أو ثمناً بين الثنتين والثلاث والأربع أثلاثاً لان الميراث انما يتوزع على الاحوال والاحوال ثلاثة يقيين إما أن يصح نكاح الأربع أو نكاح الثلاث مع الواحدة أو نكاح الثنتين مع الواحدة وليس هنا حالة رابعة وباعتبار الاحوال كل فريق في استحقاق الميراث مساو للفريقين الآخرين على معنى أنه ان تقدم نكاحه استحق الميراث والا فلا فلماذا كان الميراث بينهما أثلاثاً لا مزاحمة للواحدة مع الأربع في الثلث الذي صار لمن لان نكاحها لا يجوز معهن وانما أخذ ما أخذ باعتبار جواز نكاحهن ولكنها تدخل مع الثلاث فتأخذ ثمن ما أصابهن لانهن انما أخذن ما أخذن باعتبار جواز نكاحهن ونكاح الواحدة يجوز معهن الا أن في نكاح الواحدة تردداً فانه إما أن يجوز مع الثلاث أو مع الثنتين فان جاز مع الثلاث كان لها ربع ما في يدي الثلاث وان جاز مع الثنتين لم يكن لها شيء مما في يدي الثلاث فتأخذ مما في يدي الثلاث نصف الربع وهو الثمن والباقي بين الثلاث أثلاثاً ثم تدخل مع الثنتين فتأخذ سدس ما في أيديهما لانهما أخذتا باعتبار جواز نكاحهما ونكاح الواحدة يجوز مع نكاحهما فان كان جواز نكاحهما كما كان لها ثلث ما في أيديهما وان كان مع الثلاث لم يكن لها شيء مما في أيديهما فلماذا تأخذ منهما نصف الثلث وهو سدس ما في أيديهما والباقي بينهما نصفان وأما حكم المهر فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لمن ثلاثة مهور

ونصف مهر لانه ان جاز نكاح الاربع فلهن أربعة مهور وان جاز نكاح الثلاث مع الواحدة
فكذلك وان كان جاز نكاح الثنتين مع الواحدة فلهن ثلاثة مهور فتلاثة مهور لهن يتقين
والمهر الرابع يثبت في حالين ولا يثبت في حال ولكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكانه ثبت
في حال دون حال فيتتصف فهذا كان لهن ثلاثة مهور ونصف مهر فاما نصف مهر من
ذلك فللاربع ثلاثة أرباعه وللثلاث ربه لانه لا منازعة للثنتين في هذا النصف والاربع
يدعين ذلك لأنفسهن والثلاث يدعين ذلك بانضمام الواحدة اليهن وانضمام الواحدة اليهن
في حال دون حال فباعتبار الحالين يكون للثلاث نصف نصف هذا وهو الربع وللاربع
ثلاثة أرباع فاما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف سدس وللثلاث سدسان ونصف
سدس وللثنتين سدس لان الثلاث والاربع يدعين هذا المهر لأنفسهن والثنتان لا يدعيان
ذلك الا بانضمام الواحدة اليهما وانضمام الواحدة اليهما في حال دون حال ففي حالة الانضمام
لهما ثلث ذلك وفي غير حالة الانضمام لا شيء لهما فلهما نصف الثلث وهو السدس والباقي وهو
خمس أسداس استوت فيه منازعة الثلاث والاربع فكان بينهما نصفين لكل فريق
سدسان ونصف سدس وأما المهران فقد استوت في ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان
بينهن أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فاما الاربع فقد أصابهن مرة ثلثا مهر ومرة سدسان
ونصف سدس ومرة ثلاثة أرباع النصف فيجمع ذلك كله ويقسم بينهن بالسوية اذ لا مزاحمة
للواحدة معهن واما الثلاث فقد أصابهن مرة ثمن مهر ومرة سدسان ونصف سدس
ومرة ثلثا مهر فيجمع ذلك كله ثم لواحدة تأخذ ثمن جميع ذلك لانه ان صح نكاحها معهن
فلها ربع ذلك وان لم يصح فلا شيء لها فتأخذ ثمن ذلك والباقي بين الثلاث بالسوية واما الثنتان
فانهما أصابهما مرة ثلثا مهر ومرة سدس مهر فتدخل الواحدة معهما وتأخذ سدس مافي
أيديهما لانه ان جاز نكاحها معهما فلها ثلث ذلك والا فلا شيء لها فتأخذ نصف الثلث وهو
السدس ثم الباقي بينهما نصفان واذا أردت تصحيح الحساب فالطريق فيه ضرب هذا
المخرج بعضها في بعض وهو واضح لا يشتغل به للتعزز عن التطويل وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى للاربع مهر وثلث مهر وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر فجملة ذلك
أيضا ثلاثة مهور ونصف كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه التخريج ان الأحوال
ثلاثة فيجب اعتبار كل حالة فيقول نكاح الاربع يصح في حال ولا يصح في حالين فان صح

نكاحهن فلهن أربعة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن وأحوال الحرمان أحوال فلهن ثلث ذلك وهو مهر وثلاث مهر بينهما بالسوية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن ونكاحهن يصح في حال ولا يصح في حالين فلهن ثلث ذلك وهو مهر واحد والثنتان ان صح نكاحهما فلهما مهران ونكاحهما صحيح في حال دون حالين فلهما ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر والواحدة يصح نكاحها في حالين اما مع الثلاث أو مع الثنتين ولا يصح نكاحها في حال وهو ما اذا تقدم نكاح الأربع لكن أحوال الاصابة حالة واحدة فكان نكاحها يصح في حال دون حال فكان لها نصف المهر وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها احتياطا **وقال** فان كانت احدى الأربع أمة والمسئلة بحالها فنكاح الأمة فاسد بيقين لانضمامها الى الحرائر ولا حظ لها من المهر ولا من الميراث ونكاح المنفردة هنا صحيح على كل حال لان الباقي في الحاصل ثلاث وثلاث واثنان وواحدة فيتنفص نكاح الواحدة اما مع الثنتين أو مع احد الفريقين من الثلاث ثم بيان حكم المهران على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لهن ثلاثة مهور ونصف لما بينا ان أكثر ما لهن أربعة مهور وأقل ما لهن ثلاثة مهور فيتوزع المهر الرابع نصفين ثم للمنفردة من هذه الجملة مهر كامل لاننا بقينا بصحة نكاحها بقى مهران ونصف فأما نصف مهر من ذلك لا منازعة فيه للثنتين وكل فريق من الثلاث يدعين ذلك فيكون بين الفريقين نصفين بقى مهران استوت فيهما منازعة الفرق الثلاثة فكان بينهما أثلاثا لكل فريق ثلثا مهر فأما على قول محمد فلا واحدة مهر كامل لما قلنا ولكل فريق من الثلاث مهر واحد لان نكاح كل فريق يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهن ثلاثة مهور وأحوال الحرمان أحوال فكان لكل فريق ثلث ذلك وهو مهر واحد ونكاح الثنتين يصح في حال ولا يصح في حالين وفي حالة الصحة لهما مهران فلهما ثلث ذلك وهو ثلثا مهر وميراث النساء بينهما للواحدة من ذلك سبعة من أربعة وعشرين لان نكاحها صحيح بيقين فان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث ثمانية من أربعة وعشرين وان صح مع الثلاث فلها ربع الميراث ستة من أربعة وعشرين فقدور ستة بيقين وما زاد على ذلك يثبت في حال دون حال فلها سبعة ولا يقال ستة لها في حالين بأن يصح نكاحها مع هؤلاء الثلاث أو مع الفريق الآخر فكان ينبغي أن تعتبر الحالتان في حقها لانهما حالتا حرمان الزيادة وهذا لانه لا فرق في حقها بين أن يكون صحة نكاحها مع هذا

الفريق أو مع الفريق الآخر واعتبار الأحوال لا يتفاوت وإذا لم يكن في حقها تفاوت في هاتين الحالتين فهما حالة واحدة **وقال** ولهم واحد من الباقي وهو سبعة عشر بين الثلاث نصفان لأن الثنتين لا يدعيان أكثر من ثلثي الميراث وما بقي وهو ستة عشر بينهما ثلاثاً لا استواء حالهن في استحقاق ذلك ولكن هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الباقي بعد نصيب الواحدة كله مقسوم بين الفرق ثلاثاً لا استواء حالهن في استحقاق ما يفرغ من حق الواحدة وقد تقدم بيان نظائره **وقال** ولو كان طلق اثنتين من نسائه ثم مات قبل ان يبين والمسئلة بحالها كان لهن مهران ونصف لانه قد سقط بطلاق الثنتين قبل الدخول مهر واحد وقد كان الثابت لهن قبل الطلاق ثلاثة مهود ونصف فاذا سقط مهر كان الباقي مهرين ونصف فاما الواحدة فأكثر ما يكون لها ربع ثلاثة مهود بان كان صحيح نكاحها مع الثلاث ووجب أربعة مهود ثم سقط مهر بالطلاق بقي ثلاثة مهود لها ربع ذلك وأقل ما يكون لها ثلث مهرين بان يكون نكاحها صحيح مع الثنتين فكان الواجب ثلاثة مهود سقط مهر بالطلاق وبقي مهران فلها ثلث ذلك وذلك ثلثا مهر فقد رثي مهر لها يقيين وما زاد على ذلك الى تمام ثلاثة ارباع مهر وذلك نصف سدس مهر ثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لها ثلثا مهر وربع سدس مهر وما بقي يكون بين الفرق الثلاثة ثلاثاً لا استواء حالهن في دعوى ذلك والميراث على ما وصفنا في المسئلة الاولى قال الحاكم رحمه الله تعالى هذا الجواب ليس بسديد في حكم المهر على مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبين الجواب الصواب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن بيان ذلك على مذهبه ان نقول لما كان الواجب لهن مهرين ونصف فاما نصف مهر من ذلك تأخذه الواحدة لأن الثنتين لا يدعيان ذلك أصلاً والثلاث انما يدعين ذلك بالواحدة فاما بدون الواحدة فلا يدعين شيئاً من ذلك فكانت الواحدة بذلك أولى ممن يدعي الاستحقاق بها فلماذا تأخذ الواحدة نصف مهر بقي مهران فاما نصف مهر من ذلك فالثلاث يدعين ذلك بأنفسهن والثنى يدعيان ذلك بالواحدة والواحدة مضمومة اليهن في حال دون حال فكان سدس هذا النصف للثنى ولكل فريق من الثلاث سدسان ونصف سدس بقي مهر ونصف استوت منازعة الفرق الثلاث فيه فكان بينهما ثلاثاً فقد أصاب الثنتين مرة ونصف مهر ومرة سدس النصف فذلك سبعة من اثني عشر وأصاب كل فريق من الثلاث مرة

نصف مهر ومرة سهمان ونصف سدس من ستة من النصف الآخر فذلك ثمانية ونصف
 ثم الواحدة ان كان يصح نكاحها مع الثنتين فلها ثلثا مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى
 الى تمام حقها سدس مهر ونكاحها مع الثنتين صحيح في حال دون حالين فلتأخذ منهما ثلث
 سدس مهر ثم تجيء الى كل فريق من الثلاث فان صح نكاحها مع كل فريق من الثلاث فلها
 ثلاثة ارباع مهر وقد وصل اليها نصف مهر بقى الى تمام حقها سدس ونصف سدس فتأخذ
 من كل فريق ثلث ذلك فجتمع لها ثلثا مهر وثلث سدس مهر وما بقى في يد كل فريق
 مقسوم بينهم بالسوية ^{وقال} واذا تزوج الرجل امرأة وابنتها في عقد متفرقة ثم مات ولا
 يعلم أيهن أول فلمن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن أيهن كانت
 ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصف هذا المهر للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان
 وكذلك الميراث نصفه للأم ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعلى قول أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى الميراث بينهما أثلاثا فطريقهما واضح فان حجة كل واحدة
 مثل حجة صاحبتيها على معنى أنه ان تقدم نكاحها استحققت ذلك وان تأخر فلا نسيء لها
 والمساواة في سبب الاستحقاق بسبب المساواة في الاستحقاق ألا ترى انهن لو كن امرأة
 وأبها وابنتها أو امرأة وأخت أمها كان الميراث والمهر بينهما أثلاثا فأما أبو حنيفة
 رحمه الله له في المسئلة طريقان أشار في الكتاب الى أحدهما فقال من قبل أنه لا يثبت
 نكاح إحدى البنتين بيقين ومعنى هذا أننا يتقنا بطلان نكاح إحدى البنتين وان الأم
 لا يزاحمها الا إحدى البنتين فلهذا كان لها نصف المهر ونصف الميراث وقد استوى في
 النصف الآخر حال البنتين لانه ليست احدهما بتعيين جهة البطلان في نكاحها بأولى من
 الأخرى فلهذا كذا بينهما نصفين وطريق آخر أن سبب بطلان النكاح في حق الأم
 واحد وهو المصاهرة لانه سواء تزوج الكبرى من البنتين أو الصغرى فقد حرمت
 الأم بالمصاهرة فأما السبب في حق كل واحد من البنتين مختلف لأن فساد نكاحها مرة
 الجمع بين الاثنين مرة والجمع بين الأم والبنت واحدة غير الآخر فوجب اعتبار
 البنتين في حق كل واحدة منهما بالزوج على سبب الحرمة فاذا كان سبب الحرمة في حق
 الأم واحداً فإن حق البنتين متعدد لم يكن بينها وبين كل واحدة منهما مساوياً في الحرمان
 بل حالها أحسن فكان لها ضعف الكل واحدة منهما فأما ما استشهدا به فقد قيل الكل

على الاختلاف وقد يستشهد محمد رحمه الله تعالى بالمتخلف على المختلف والصحيح الفرق من قبل انه لا يقين في بطلان نكاح واحدة بل حال الام والجدة والنافلة في ذلك سواء وكذلك السبب المتعدد في حرمة كل واحدة منهن باعتبار اختلاف الاسم كالام والجدة والام والخالة أو الأم والبنت فلما استوى حالهن كان الواجب بينهما أثلاثا بالسوية وان متن جميعاً والزوج حي فالقول في الاولى منهن قوله كما في حال حياتهن القول في بيان الاولى قوله لان الملك حقه فكذلك بعد موتهن القول في بيان الاولى قوله وان مات الزوج بعدهن قبل أن يبين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن وعليه ثلث ما سمي لكل واحدة منهن من المهر باعتبار الاحوال لان نكاح كل واحدة صحيح في حال دون حالين فلها ثلث ما سمي لها وباعتبار صحة نكاحها له ميراث زوج منها والصحة في حال دون حالين فله ثلث ميراث زوج من كل واحدة منهن ~~وقال~~ فان كان تزوج البنين في عقدة واحدة فنكاحهما باطل لانا نتيقن ببطلان نكاحهما بسبب الجمع بين الاختين سواء تقدم أو تأخر وعند التيقن ببطلان نكاحهما نتيقن بصحة نكاح الام فهي امرأته تقدم نكاحها أو تأخر ~~وقال~~ وان كان قد دخل بهن جميعاً ثم مات ولا بدري أيتهن دخل بها أولاً فنقول اما لكل واحدة من البنيتين الاقل مما سعى لها ومن ~~مهر~~ المثل لانه دخل بهما بحكم نكاح فاسد ولا ميراث لهما لفساد نكاحهما وكذلك لا ميراث للأم لان نكاحها قد بطل في حال حياته بالدخول بالبنيتين سابقاً أو تأخراً ~~اذن لا خير~~ بالبنت يحرم الام على التأييد وأما المهر ففي العياس الام مهر ورع ~~وهو من الاسم~~ ~~نما~~ ~~مهر~~ ~~واحد~~ ~~من~~ ~~الام~~ ~~ان~~ ، نكاح الام صحيح يقيم فان كان دخل بأحدى البنيتين قبل الام فقد حرمت الام بذلك ووجب لها نصف المهر لان الفريقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ثم دخل بالام بعد ذلك فيجب لها بالدخول مهر فكان لها من هذا الوجه مهر ونصف وان كان دخل بالام أولاً فلها مهر واحد وهو المسمى ثم حرمت عليه بالدخول بالبنت بعد ذلك فان كان لها في وجه مهر ونصف وفي وجه مهر فلها مهر يعين والنصف ثابت في حال دون حال فيذهب نصف ~~الكنة~~ ~~اسم~~ ~~مهر~~ ~~واحد~~ ~~لا~~ ~~يجهل~~ ~~كأنه~~ ~~دخل~~ ~~بالأم~~ ~~أولاً~~ ~~فان~~ ~~فعله~~ ~~تحمون~~ على الحل ، الممكن وأول فعله يمكن أنه ~~يخرج~~ ~~من~~ ~~الوطء~~ ~~الحلال~~ ثم لا يمكن بعد ذلك فلهذا جملها كأنه وطئ الأم أولاً حتى يعلم غيب ذلك ، انما ان المهر والنصف وجوبهما بآبار

سببين أحدهما العقد الصحيح والآخر الوطء بالشبهة ولم يظهر السببان إنما الظاهر سبب واحد وهو العقد الصحيح فاما الوطء تصرف في الملك بعده وباعتبار العقد الصحيح لا يجب الامهر واحد فلماذا كان لها مهر واحد وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض لدخوله بهن ولو لم يكن دخل بالأثم ودخل بالبتين أو أحدهما فاللام نصف المسمى لوقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج بعد صحة نكاحها ولا عدة عليها وللمدخول بها من البنتين الأقل من المسمى ومن مهر المثل وعليهما العدة بثلاث حيض **وقال** وان كان تزوجهن في عقد متفرقة ولم يدخل بشيء منهن حتى قال احدا كن طالق فهذا الكلام لقوم منه لان السابق منهن امرأته والاخريان أجنبيتان ومن جمع بين امرأته وأجنبيتين وقال احدا كن طالق لم يقع شيء **وقال** وان قال احدى نسائه طالق وقع على امرأته منهن لانه أضاف الطلاق الى امرأته فان في نكاحه امرأة واحدة ومن كان في نكاحه امرأة واحدة اذا قال احدى نسائي طالق وقع الطلاق بذلك اللفظ على امرأته بخلاف الاول فان هناك أوقع الطلاق على احدى المعينات بغير عينها وفيهن من ليست بمنكوحة له فلا تتعين امرأته لذلك الطلاق واذا وقع الطلاق على امرأته فلها نصف المهر ثم الخلاف في نصف المهر هنا كالخلاف في جميع المهر في المسئلة الاولى ولا ميراث لواحدة منهن لوقوع الفرقة باطلاق قبل الدخول **وقال** وان كان تزوج البنتين في عقدة ثم قال احدى نسائي طالق طلقت الام بذلك لان الصحيح نكاح الام وهو بهذا اللفظ موقع الطلاق على من صح النكاح بينه وبينها فلماذا طلقت الام ولما نصف المهر ولا عدة عليها ولا ميراث لها وان قال احدا كن طالق لم يقع الطلاق على الام الا ان ينوبها لانه جمع بين امرأته واجنبيتين وأوقع الطلاق على احدهن فلا يتعين لذلك امرأته الا أن ينوبها بقلبه ولو كان تزوجهن في عقدة واحدة فنكاحهن فاسد بعله الجمع فان كان فيهن أمة جاز نكاح الأمة لان نكاح الحرين منهن باطل بيقين فان الحرتين ان كانا ابنتين بطل نكاحهما للجمع بين الأختين وان كانتا أما وبنتا بطل نكاحهما للجمع أيضا وهى كان نكاح الحرتين باطلا بيقين لا يبطل به نكاح الأمة لان بطلان نكاح الأمة بضمها الى الحرة وذلك عند صحة نكاح الحرة لا عند بطلان نكاحها **وقال** وان كان فيهن أمان جاز نكاح الحرة لان نكاح الأمتين باطل بيقين فانهما اما أختان أو أم وبنت واذا بطل نكاحهما كان ضررها الى الحرة لغوا فجاز نكاح الحرة

بمنزلة ما لو كانت اثنتان منهما ذواتي زوج أو في عدة من زوج ولما بطل نكاحهما صبح
نكاح الفارغة منهن **وقال** وان تزوج خمس حرائر وأربع اماء في عقدة واحدة جاز نكاح
الاماء وبطل نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلا ولو انفرد نكاح الاماء
كان صحيحاً فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد وبمثله لو تزوج أربع اماء
وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر لان نكاح الحرائر لو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع
بنكاحهن نكاح الاماء كما لو تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة والاصل الذي تدور عليه المسائل
انه متى جمع في العقدين الحرائر والاماء نظر فان كان نكاح الحرة يجوز عند الانفراد يبطل
نكاح الامة لانه تحقق ضمها الى الحرة في النكاح وان كان نكاح الحرة لا يجوز عند الانفراد
يصح نكاح الامة لانه لم يتحقق انضمامها الى الحرة في النكاح ألا ترى أن الحرة لو كانت ذات
رحم محرم منه فجمع بينها وبين أمة في النكاح جاز نكاح الامة لانه لم يتحقق ضمها الى نكاح
الحرة حين لا وجه لتصحيح نكاح الحرة **وقال** وان تزوج حرة وأمة في عقدة واحدة
واحداهما بنت الاخرى جاز نكاح الحرة لان كل واحدة لو انفرد نكاحها هنا يصح فيتحقق
ضم الامة الى الحرة فلماذا جاز نكاح الحرة دون الامة **وقال** واذا كان لاربع نسوة
فتزوج خامسة ودخل بها فرق بينه وبينها لبطلان نكاحها وعليه لما الاقل من المسمى ومن مهر
المثل وعليها العدة ولم يقرب الاربع حتى تنقضي عدة الخامسة لانه لو قربهن كان جامعاً ماءه
في رحم خمس نسوة بالنكاح ولان عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الاربع اذا اقترن
بنكاحهن فيمنع الوطء اذا طرأ على نكاحهن كمدة الاخت لما منعت نكاح الاخت اذا
اقرنت به منعت الوطء اذا طرأت عليه حتى اذا وطئ أخت امرأته بشبهة فليس له أن
يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أخيها **وقال** ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أم ولده لأن
فراش أم الولد ضعيف ألا ترى أنه يجوز للنسب غير ملزم حتى لو أتى المولى ولده انتفى
بمجرد نفيه والنكاح قوى ملزم بنفسه والضعيف لا يكون دافعاً للقوى والدليل عليه أن
المولى لو زوج أم ولده كان النكاح صحيحاً فكما أن فراشها لضعفه لا يمنع تزويجها فكذلك
لا يمنع المولى نكاح أخيها اعتباراً للمنع في احد الجانبين بالمنع في الجانب الآخر وكذلك
لو تزوج أخت مدبرته أو أخت أمة له قد كان يطأها وهذا أظهر فانه لا فراش لها غير أنه
لا ينبغي أن يطأ التي تزوج حتى يملك فرج الامة غيره لانه لو وطأها صار جامعاً ماءه في رحم

أختين ولأن الجمع بين الاختين في الاستفراش الحقيقي حرام وقد تحقق منه استفراش الأولى فلا يحل له أن يستفرش الثانية ما لم ينقطع حكم ذلك الاستفراش وانقطاعه بالتزويج أو البيع في محل البيع فإن لم يكن وطئ أمته ولا مدبرته فلا بأس بأن يوطئ امرأته وليس له أن يوطئ الأمة والمدبرة بعد النكاح لأن المنكوحة بالعقد صارت فراشاً فليس له أن يستفرش الأمة بعد ذلك وله أن يوطئ المنكوحة لأنه لا فراش له على المملوكة حقيقة وحكما **(وقال)** ولو زوج أم ولده ثم وطئ امرأته ثم مات زوج أم الولد أو فارقها فله أن يوطئ امرأته مادامت أم ولده تعتد من زوجها لأن فرجها حرام عليه في حال عدتها كما هو حرام عليه في حال نكاحها فإذا انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يوطئ امرأته حتى يملك فرج أم الولد من غيره لأن النكاح قد ارتفع بآثاره فعاد الحكم الذي كان قبله وكذلك الأمة والمدبرة إذا كان وطئها قبل أن يتزوج الأخت فحكمها وحكم أم الولد سواء **(وقال)** فإن أعتق أم ولده فعليها أن تعتد بثلاث حيض عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى عليها حيضة واحدة ومذهبنا مروي عن عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهم ومذهبهم مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ويستوى أن أعتقها أو مات عنها الأعلى قول عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما فإنه كان يقول لا تلبسوا علينا سنة بيننا صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد إذا مات عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً وهذا دليلنا فإنه ألزمها عدة الحرائر إلا أنا نوجب الحيض لأن هذه العدة لا تجب إلا باعتبار الدخول وتوهم اشتغال الرحم فبقدر بالحيض في الحياة والوفاة كالمدة من نكاح فاسد ووطئ شبهة احتج الشافعي فقال عدتها أثر ملك الميمى فتقدر بحيضة واحدة ثم سبواً ودليل صحة اعتباره بالاستبراء أنه لا يخلف بالحياة والوفاة وتأثيره أن المدة صودت بن فراغ الرحم لا غير وذلك يحصل بالقرء الواحد ولكنه نقول هذه عدة وجبت على حرة فلا يكفي فيها بحيضة واحدة كمدة النكاح بل أولى فإن عدة النكاح قد تجب على الأمة وهذه العدة لا يجب الأعلى الحرة وتأثيره أن الحرة كاملة الحال فالوظيفة التي لا تجب الأعلى الحرة تجب بصفة الكمال لأن المعتبر حال وجوب المدة لا ما كان قبله وبه يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء فإن الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى أن يستبرئها فإن صلى الله عليه وسلم ألا لا توطأ الحبان حتى يضعن ولا الحيلالي حتى يستبرأن بحيضة وهذا خطاب للمولى دون الأمة فإن قول القائل لا تضرب فلانا خطاباً لضارب دون المضروب توضيحه

أن سبب وجوب الاستبراء حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين ألا ترى أنه لو اشتراها
من صبي أو امرأة يجب وهذا سبب وجوب المدة زوال الفراش والمدة التي تجب بزوال
الفراش لا يكتفي فيها بحيضة واحدة فإن تزوج المولى أختها في عدتها لم يجز عند أبي حنيفة
وزفر رحمهما الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى غير أنه لا يقربها
حتى تنقضي عدة أختها ولو تزوج أربعا سواها في عدتها جاز عندنا وله أن يقربهن وقال
زفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك زفر رحمه الله تعالى يقول إنها ممتدة فلا يتزوج أختها ولا أربعا
سواها كالممتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة بل أولى لأن أصل فراشه في النكاح الفاسد
والوطء بالشبهة ما كان موجبا للحل له وأصل الفراش هنا موجب الحل ثم العدة التي هي
أثر الفراش هناك تمنع نكاح الأخت والأربع فها أولى وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
فلا عدة أم أولد أثر فراشها وأثر الشيء لا يربو على أثر أصله في المنع فإذا كان أصل فراشها
لا يمنع المولى من نكاح أختها وأربع سواها فكذلك أثر فراشها وأصل الفراش بالنكاح
الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأخت والأربع فكذلك أثره وهذا لأنه
يبقى بقاء العدة من المنع ما كان ثابتا لأن يثبت ما لم يكن ثابتا وهذا بخلاف تزويجها من الغير
فإن أصل فراشها مانع من التزويج من الغير إذا بقي حتى لو كانت حاملا ليس له أن
يزوجها من غيره فكذلك أثر فراشها يمنع إلا أنها إذا كانت حاملا فله أن يقطع فراشها
بالتزويج وليس له أن يقطع عدتها لحق الشرع والفرق لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بينهما من
وجهين (أحدهما) أن بسبب بقاء العدة يبقى الفراش حتى إذا جاءت بالولد يثبت
النسب منه ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفراش فلو تزوج أختها صار جامعاً بين الاختين
في الفراش وذلك حرام وإذا تزوج أربعا سواها صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش
ولكن بسببين مختلفين وذلك جائز ألا ترى أن من عنده أربع نسوة له أن يستولاهن
الجواري ما شاء والثاني أن فراشها بالعتق ينقوى حتى يثبت النسب بعد العتق على وجه
لا يملك فيه بخلاف قبل العتق وكذلك بعد العتق لا يملك تزويجها وإن كان قبل العتق
يجوز تزويجها فكل منع كان ثابتاً في أصل فراشها يتقوى ذلك ببقائها والمنع من استفرار
الأخت كان ثابتاً في أصل فراشها حتى لا يحمل له أن يوطأ أختها بملك اليمين ولا بملك
النكاح فيتقوى ذلك المنع بالعتق فيمنع عقد النكاح أصلاً ولم يكن هو في أصل فراشها

ممنوعاً من استفراش الأربع بالنكاح فلو صار ممنوعاً بعد العتق كان هذا أثبات منع
 مبتدأ لا إظهار قوة فيما كان ثابتاً توضيحه أن المقصود بالنكاح الوطء ولما لم يكن هو باعتبار
 عدتها ممنوعاً من وطء الأربع بالنكاح بأن يعتقها وتحت أربع نسوة كان له أن بطأهن
 فكذلك لا يكون ممنوعاً من العقد عليها أيضاً بمنزلة المعتدة بالنكاح (وقال) وإذا تزوج
 الرجل أربع نسوة في عقدة وثلاثاً في عقدة ثم طلق إحدى نسائه ثم مات قبل أن يبين
 فلهن ثلاثة مهور أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان أكثر ما لهن ثلاثة مهور
 ونصف مهريان صح نكاح الأربع وقد سقط بطلاق أحدها نصف مهروأقل ما لهن
 مهريان ونصف مهريان صح نكاح الثلاث وقد سقط نصف مهري بطلاق أحدها فقدر
 مهريين ونصف يقين ومهر آخر ثبت في حال دون حال فيتصرف فكان لهن ثلاثة
 مهور نصف مهري من ذلك للأربع خاصة لان الثلاث لا يدعين ذلك واستوت منازعة
 الفريقين في المهرين والنصف فكان بينهما نصفان لكل فريق مهر وربيع والميراث بين
 الفريقين نصفان لاسنواء حالهما في استحقاقه وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك لان
 الأربع ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور ونصف مهري لانه طلق أحدها قبل الدخول وان
 لم يصح نكاحهن فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وثلاثة ارباع والثلاث ان صح
 نكاحهن فلهن مهريان ونصف وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر وربيع مهر
 (وقال) ولو تزوج ثلاث نسوة في عقدة فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين ثم طلق
 إحدى نسائه واحدة والاخرى ثلاثاً ثم مات قبل أن يبين فللمدخل بها مهر تام لما أكد
 مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربيع مهر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان أكثر
 ما يكون لهما مهر ونصف بأن يكون أحد الطالقين واقفاً على المدخول بها والاخر على
 أحدهما وأقل ما لهما مهر واحد بأن يكون الطالقان وقفاً عليهما فمهر واحد لهما يقين
 ونصف مهر ثبت في حال دون حال فيتصرف فيكون لهما مهر وربيع مهر بينهما نصفان
 وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للتين لم يدخل بهما مهر وثلاث مهر هكذا ذكر في هذا
 الكتاب وفي الزبادات يقول لهما مهر وربيع مهر كما هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن
 بطريق آخر وهو ان أحدهما مطلقة يقين فيعزلها بنصف مهر والاخرى ان وقع الطلاق
 عليها فلها نصف مهر وان لم يقع فلها مهر كامل فنصف مهر لها يقين والنصف الاخر ثبت

في حال دون حال فيتنصف فكان لها ثلاثة ارباع مهر فاذا ضمنت ذلك الى نصف مهر يكون مهر اربع مهر بينهما ووجه رواية هذا الكتاب انه لو لم يدخل بشئ منهن لكان الواجب عليه مهرين بينهما اثلاثا لكل واحدة منهن ثلثا مهر لانه قد سقط بالطلاق مهر واحد وبان دخل باحدهما حتى لم ينتقص من مهرها شيء لم يؤثر ذلك في حق الآخرين بل يجعل في حقهما كأنه لم يدخل بشئ منهن فيكون لهما مهر وثلث مهر بينهما نصفان لكل واحدة منهما ثلثا مهر وأما الميراث فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للمدخل بها خمسة أسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء والآخرين سبعة أسهم لانه يلغى التطليقات الثلاث فان حالن فيها على السواء على معنى انه على أيتها وقعت حرمتها بقيت التطليقة الواحدة فان وقعت على المدخول بها فلها ثلث ميراث النساء أربعة من اثني عشر سهما وان وقعت على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث ستة فمقدار أربعة لها يقين وما زاد على ذلك وهو سهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون لها خمسة من اثني عشر والباقي للتين لم يدخل بهما وان وقع الطلاق على إحدى اللتين لم يدخل بهما فلها نصف الميراث وان وقع على المدخول بها فلها ثلثا الميراث فمقدار ستة لها يقين وسهمان يثبت في حال دون حال فيتنصف فكان لها سبعة وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب ان قول محمد رحمه الله تعالى في الميراث كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض النسخ قال عنده للمدخل بها خمسة أثمان ميراث النساء وللتين لم يدخل بهما ثلاثة أثمان ميراث النساء ووجه ذلك ان إحدى اللتين لم يدخل بهما مطلقة محرومة عن الميراث يقين فعزلها للحرمان وان كانت معزولة بوقوع الواحدة عليها بقي الثلاث على أيتها وقعت حرمتها فيكون الميراث في هذه الحالة نصفين نصفه لتي دخل بها ونصفه للتين لم يدخل بهما وان كانت المعزولة للحرمان معزولة بوقوع الثلاث عليها فان وقعت الواحدة على غير المدخول بها فالميراث كله للمدخل بها وان وقعت على المدخول بها فالميراث بينهما نصفان فيثبت للمدخل بها في هذه الحالة ثلاثة ارباع الميراث ستة من ثمانية باعتبار ان لها النصف في حال والكل في حال وقد كان لها في الحالة الاولى أربعة فأربعة لها يقين وما زاد على ذلك الى تمام ستة يثبت في حال دون حال فيتنصف فلها كان لها خمسة من ثمانية وما بقي للتين لم يدخل بهما أولان لها في الحالة الثانية الربع وفي الحالة الاولى النصف فيتنصف الربع باعتبار الاحوال

فلهذا كان لها ثلاثة أثمان الميراث وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المدخول
 بها ثلاثة أرباع الميراث ووجه ذلك أن إحدى اللتين لم يدخل بهما محرومة عن الميراث فيعزلها
 بإيقاع الثلاث عليها لانا نتيقن أن إيقاع الثلاث موجب حرمان الميراث ولا يتيقن بذلك في
 الواحدة فجعلنا المعزولة للمحرمان كان الثلاث وقعت عليها بقيت الواحدة فان وقعت على المدخول
 بها فبها نصف الميراث وان وقعت على غير المدخول بها فللمدخول بها جميع الميراث فكان لها
 باعتبار الأحوال ثلاثة أرباع الميراث والباقي وهو ربع الميراث للتين لم يدخل بهما ولو كان دخل بالثنين
 منهن والمسئلة بحالها فلكل واحدة من اللتين دخل بهما مهر كامل لتأكد مهرهما بالدخول
 بالنكاح الصحيح وللتى لم يدخل بها ثلاثة أرباع الميراث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأنها
 ان كانت مطلقه فبها نصف مهر وان لم يقع عليها شيء فبها مهر كامل فنصف مهر لها يتيقن
 والنصف الآخر يثبت في حاك دوز حال فيتنصف قال وكذلك الجواب عند محمد رحمه
 الله تعالى ريذني على قول محمد رحمه الله تعالى أن يكون لها ثلثا مهر بالطريق الذي قلنا أنه
 لو لم يدخل بشيء منهن كان لكل واحدة منهن ثلثا مهر فيجعل في حق التى لم يدخل بها
 كأنه لم يدخل بشيء منهن لان الدوزل بنيره الا يزيد في حقها سببا فأما الميراث فعلى قول
 أبي يوسف للتى لم يدخل بها سدس الميراث لانه ان لم يقع عليها شيء فلا ثلث الميراث وان وقع
 عليها انطلاق فلا شيء لها فلها سدس الميراث به حال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو غلط
 فانه ان لم يقع عليها شيء كان لها نصف الميراث لانه لا يزاحمها في الميراث الا واحدة فان من
 وقع عليها انطلاق الثلاث من الاخرتين محرومة عن الميراث ولكن الطريق في استخراج أن
 التى لم يدخل بها لها ثلاثة أحوال ان وقع عليها واحدة فلا شيء لها وان وقع عليها الثلاث
 فلا شيء لها وان لم يقع عليها شيء فلها نصف الميراث فلها حالنا حرمان وحالة اصابة فلهذا
 جعل لها ثلث النصف وهو السدس قال وكذلك الجواب في الميراث عند محمد رحمه الله
 تعالى قال الحاكم رحمه الله وإيسر ذلك بسدس بل الصواب عند محمد رحمه الله تعالى أن يكرز
 لاثمن الميراث هكذا ذكر في بعض الروايات لازاحدى المسخراتين وارثة فيعزلها
 للاستحقاق فان كانت موزونة بأدم تبع عليها شيء فلا شيء لتى لم يدخل بها هذه الحالة لا
 الاطلاقين منع ايها الاستحالة راد كذا زولة الاستحقاق زولة برنوع الواءة عليهم
 بان وقع الثلاث على الثغرى فلان لم يدخل بها نصف الميراث وان وقع الثلاث على التى لم

يدخل بها فلا شيء لها من الميراث فاذا كان لها النصف في حالة وفي حالة لا شيء لها كان لها
الرابع ثم هذا الربع لها في هذه الحالة ولا شيء لها في الحالة الاولى فلها نصف الربع وهو
الثلث والباقي للثين دخل بهما وقال **وإذا تزوج امرأتين في عقدة وثلاثا في عقدة ثم قال**
قد دخلت باحد الفريقين ثم مات قبل أن يبين فالثنتين مهر واحد وللثالث مهر ونصف لأن
الثلاث ان صح نكاحهن بالسبق وقد دخل بهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء
لهن فلهن مهر ونصف مهر والثنتان ان صح نكاحهما فان دخل بهما فلهما مهران وان لم
يصح فلا شيء لهما فلهما مهر واحد والميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما فيه وفقه
هذه المسئلة أنه جعل اقراره بالدخول باحد الفريقين اقرارا بالدخول بمن صح نكاحه
حملا لفعله وقوله على الصحة فان دينه وعقله يدعوانه الى الاقدام على الوطء الحلال ويمنعانه
من الاقدام على الوطء الحرام وكذلك لو طلق احدى نسائه ثلاثا لان ايقاع بهذا اللفظ
يتناول من صح نكاحها فان من لم يصح نكاحها ليست من نسائه وايقاع الثلاث بعد
الدخول لا يستقط شيئا من الصداق فكان هذا والاوول سواء وان لم يدخل بشيء منهن
وطلق احدى نسائه ثلاثا ثلاثا: مهرو مهرا لانه ان دعي نكاحهن فلم: مهرا من نصف
مهرا فان قد طلق احدى غير الاخرى ولو: لانه ان دعي نكاحهن فلا: ان يصح نكاحهن فلا
شيء لهن فلم: كان لمن مهرا من: والمثاني: تزوج: ان صح نكاحهما
لها مهر ونصف مهر لو تزوج الطلاق على احدى قبل الدخول: لم يصح نكاحهما فلا
شيء لهما فكان لهما ثلاثة ارباع مهر بينهما نصفان وقال: ولو تزوج ثلاث نسوة فدخل
باحداهن ولا تعرف بينهما ثم طلق احدى نسائه ثلاثا والاخرى واحدة ثم مات قبل ان
يبين فلهن مهران وربع مهر لانه ان أوقع احدى الطلاقين على المذخول بها فلهن مهران
ونصف مهر وان أوقع الطلاقين على اللتين لم يدخل بهما فلهن مهران لسقوط مهر بايقاع
الطلاقين على غير المذخولتين فتدرا الم: لهن يتيقن ونصف مهر يثبت في حال دون:
حال فيتنصف فلماذا كان لمن مهرا من ربع مهر بينهما اثلاثا لان المذخولة منهن غير معينة
فما ر: في استحقاق ذلك سرا والميراث بينهما اثلاثا لانه الم: وعلى كل واحدة منهن
عدة المتوفى عنها زوجها تستكمل في ذاك ثلاث حيض: كل واحدة منهن يجوز
ان تكون هي التي دخل بها ثم أوقع الثلاث عليها فيلزمها عدة بالحائض: لم يقع عليها شيء

فيلزمها عدة الوفاة والعدة يؤخذ فيها بالاحتياط فلهذا كان على كل واحدة منهن عدة الطلاق والوفاة جميعا فان عرفت المدخول بها فلها المهر كاملا لتأكيد مهرها بالدخول وللتين لم يدخل بهما مهر وربع مهر في قول أبي يوسف وفي قول محمد رحمه الله تعالى لهما مهر وثلاث مهر وقد بينا تخرج القولين وبيننا حكم تخرج الميراث أيضا على القولين وان عرفت المدخول بها وقد أوقع تطليقة ثانية على احدهما من الميراث بينهما اثلاثا لان حالهن في استحقاق الميراث سواء فان الطلقة الثانية على ايتهن وقعت حرمتها المدخول بها وغير المدخول بها سواء في ذلك **وقال** **﴿** واذا تزوج العبد امرأتين في عدة وثلاثا في عدة ثم مات فنكاح الثلاث باطل لان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين فقد يتقنا بطلان نكاح الثلاث تقدم نكاحهن أو تأخر ونكاح الاثنتين صحيح تقدم أو تأخر فان كانت احدى الثلاث أمة فنكاح الامة فاسد لانضمام نكاحها الى نكاح الحرة ولا مهر لهما لبطلان عقدها وللحريتين اللتين معها مهر واحد لانه ان سبق نكاحهما فلهما مهران وان تأخر نكاحهما فلا شيء لهما وللآخرين مهر واحد أيضا لهذا المعنى وان كان المولى قد أعتق العبد ثم مات العبد فالميراث بين الفريقين نصفان لاستواء حالهما في استحقاق الميراث ويستوى ان كان تزوج العبد باذن . ولاء أو بغير اذن مولاه لان عقده بغير اذن المولى يتم بالعتق فان المانع حق المولى وقد زال ذلك بالعتق **وقال** **﴿** ولو أن رجلا أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عدة فنكاحهما باطل وقد بينا هذه المسئلة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول فيها أن نكاح احدهما بغير عينا صحيح والبيان الى الزوج ولو كان امره ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه واخرى في عدة جاز نكاح التي أمره بها لانه في العقد عليها ممثّل لأمر الزوج وفي العقد على الأخرى مبتدئ غير ممثّل لأمر سبق من الزوج فينفذ عقده على التي امثّل بها أمر الزوج في العقد عليها ويتوقف في الاخرى على اجازة الزوج والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مقالة باب النكاح

وقال **﴿** رضى الله عنه اعلم بأن نفقة الغير تجب بأسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب وهذا الباب لبيان نفقة الزوجات والاصل فيه قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن بالمعروف وقال الله تعالى وبما أنفقوا من أموالهم وقال الله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم معناه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقال صلى الله عليه وسلم أوصيكم بالنساء خير أفانهن عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً وإن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه فإذا فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال أبي سفيان رضي الله عنه ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأنها محبوسة لحق الزوج ومفرغة نفسها له فتستوجب الكفاية عليه في ماله كالعامل على الصدقات لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في ماله والقاضي لما فرغ نفسه لعمله للسدين استوجب الكفاية في ماله إذا عرفنا هذا فنقول طريق إيسال النفقة إليها شيان التمكين أو التملك حتى إذا كان الرجل صاحب مائة وعلما كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالب الزوج بفرض النفقة فإن لم يكن بهذه الصفة فخاصته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لأن النفقة شروعة للكفاية فأنما يفرض بمقدار ما يعلم أنه تقع به الكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقدير ودون الاسراف لانه مأمور بالنظر من الجانبين وذلك في المعروف وكذلك يفرض لها من الكسوة ما يصلح لها للشتاء والصيف فان بقاء النفس بهما وكما لا تبقى النفس بدون الماء كقول عادة لا تبقى بدون الملبوس عادة والحاجة الى ذلك تختلف باختلاف الاوقات والامكنة فيعتبر المعروف في ذلك فان كان لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بحوائجها وأقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادما ينوب عنه في ذلك فيلزمه نفقة خادما بالمعروف ولا تبلغ نفقة خادما نفقتها حتى قالوا يفرض لخادما أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر ولا يفرض الا لخادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرض لخادمين لأنها قد تحتاج اليهما ايقوم احدهما بامور داخل البيت والآخر ياتيها من خارج البيت بما تحتاج اليه وهما قالا حاجتها ترتفع بالخادم الواحد عادة وما زاد على الواحد فالتجمل والزينة ووجوب النفقة على الزوج للكفاية فكما لا يزيد لها على قدر الكفاية في نفقتها فكذلك في نفقة خادما ولو فرض لخادمين لفرض لأكثر من ذلك فيؤدي الا مالا

يتأهي ثم في ظاهر الرواية المعتبر في ذلك حال الزوج في اليسار والاعسار في ذلك قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال الله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب اذا كانت موسرة لان الظاهر ان دون ذلك يكفيها وان كانت موسرة والزوج معسرا تستوجب عليه فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة لتحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسر فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله ثم ليس في النفقة تقدير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقدر كل يوم بمدين على الموسر بمدين ونصف على وسط الحال ومدين على المعسر وهذا ليس بقوي فان المقصود الكفاية وذلك مما يختلف فيه طابع الاس وأحوالهم من الشباب والهرم ويختلف باختلاف الارقات أيضا في التقدير بمقدار اضرار أحدهما والذي قال في الكتاب ان كان مسرا نرض لها من النفقة كل شهر أربعة دراهم أو خمسة ولخادمها عليه ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك أو أكثر فليس هذا بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف الاسعار في الغلاء والرخص واختلاف المواضع واختلاف الاوقات فلا يعتبر بالتقدير بالدراهم في ذلك وإنما ذكر هذا بناء على ما شاهد في ذلك الوقت والذي يحق على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض لها في كل وقت ومكان وكما يفرض لها من قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادام لان الخبز لا يتناول الا مادوما عادة وجاء في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهلبكم ان أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والابن وأما الدهن فلا أنه لا يستغنى عنه خصوصا في ديار الحرفو من أصل الحوائج كالخبز (وقال) فان لم يكن لها خادم لم تفرض نفقة الخادم عليه وعن زفر رحمه الله تعالى أنه يفرض لخادم واحد لان على الزوج أن يقوم بمصالح طامسها وحوائجها فاذا لم يفعل ذلك أعطاها نفقة خادم ثم تقوم هي بذلك بنفسها أو يتخذ خادما فإني في ظاهر الرواية استعانةها بنفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجب نفقة الخادم كانه أزي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس وان أظهر غنا الفارس في القتال (وقال) والكسوة على المعسر في

الشتاء درع وملحفة زطية وخمار سابوري وكساء كأرخص ما يكون كفايتها بما يدقنها وخدمها
قيص كرايس وازار وكساء كأرخص ما يكون والخدم في الصيف قيص مثل ذلك
وازار والمرأة درع وملحفة وخمار وان كان موسراً فالنفقة عليه للمرأة ثمانية دراهم أو تسعة
وخدمها ثلاثة داهم أو أربعة والكسوة للمرأة في الشتاء درع يهودي أو هروبي وملحفة دينورية
وخمار ابريسم وكساء اذريجاني وخدمها قيص زطي وازار كرايس وكساء رخيص وفي
الصيف للمرأة درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم وخدمها قيص مثل ذلك وازار
والحاصل ان ما ذكر من التقدير بالدراهم لا معتبر به لما قلنا وما ذكر من الثياب فهو بناء
على عادتهم أيضاً وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات
فيما يلبسه الناس في كل وقت فيعتبر المعروف من ذلك فيما يفرض ولم يذكر في كسوة المرأة
الازار والخلف في شيء من المواضع وذكر الازار في كسوة الخادم ولم يذكر الخلف فان
كانت تخرج للحوائج قلها الخلف أو المكعب بحسب ما يكفيها فاما المرأة فأمورة بالقرار في
البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخلف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب
الازار لانها مأمورة بان تكون مهيأة نفسها لبساط الزوج فليس على الزوج ان يتخذها ما يحول
بينه وبين حقه فلذلك لم يذكر الازار في كسوتها ثم النفقة للكفاية في كل يوم فاما الكسوة
فانما تفرض في السنة مرتين في كل ستة أشهر مرة فان فعل ذلك لم يجدد لها الكسوة حتى
يبلغ ذلك الوقت الا ان تكون لبست لبسا معتاداً فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فيحدث
تبين ان ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة ولكن ان أخذت الكسوة ودمت بها حتى
جاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها يفرض لها كسوة أخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك
فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة وهذا بخلاف كسوة الاقارب
فالمتبر هناك حقيقة الحاجة واذا بقيت تلك الكسوة فلا حاجة وهنا لا متبر بحقيقة الحاجة
فانها وان كانت صاحبة ثياب تستوجب كسوتها على الزوج فانها فرقتا بينهما وقال وان كان
الرجل من أهل النني المشهورين بذلك فلامراته خمسة عشر درهما كل شهر وخدمها خمسة
ولها من الكسوة في الشتاء درع يهودي وملحفة هروبي وجبة فرو أو درع خز وخمار
ابريسم وخدمها قيص يهودي وازار وجبة وكساء وخفين ثم قال محمد رحمه الله تعالى
لا ينبغي أن توفت النفقة على الراهم لان السعر يغلو ويرخص لكن تجعل النفقة على الكفاية

في كل زمان فينظر الى قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهراً شهراً وقد بينا هذا الفصل
 والذي قال تفرض شهراً شهراً انما بناء على عادتهم أيضاً وبهض المتأخرين من مشايخنا يعتبر
 في ذلك حال الرجل أيضاً فان كان محترفاً تفرض عليه النفقة يوماً يوماً لانه يتعذر عليه أداء
 النفقة شهراً دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض الاداء شهراً شهراً وان كان من الدهاقين
 تفرض عليه النفقة سنة سنة لان تيسر الاداء عليه عند ادراك الغلات في كل سنة وتيسر
 الاداء على التاجر عند اتخاذ أجر غلات الحوائت وغيرها في كل شهر وتيسر الاداء على المحترف
 بالاكتساب في كل يوم ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة أما نفقة المستقبل
 فلم يجب بعد والانسان لا يجبر على اعطاء الكفيل مالم يجب عليه وأما الماضي فلانه بمنزلة سائر
 الديون يؤمر بقضائها ولا يجبر على اعطاء الكفيل ولو خاصته امراته في نفقة ماضى من
 الزمان قبل ان يفرض القاضي عليه لها النفقة لم يكن لها شيء من ذلك عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يقضى لها بما لم تستوف من النفقة الماضية وأصل المسئلة أن النفقة لا تصير
 ديناً الا بقضاء القاضي أو التراضي عندنا وعند الشافعي تصير ديناً لان وجوبها بالعقد فلا
 تحتاج الى القضاء أو الى الرضاء في صيرورتها ديناً بعد العقد كالمهر ولان وجوب النفقة
 باعتبار قيام الزوج عليها بعد العقد وقد تقرر ذلك فيصير ديناً بدون القضاء كالأجرة
 يصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد وحجتنا في ذلك ان النفقة صلة والعلاقات لا تنأكد
 بنفس العقد مالم ينضم اليها ما يؤكدها كالمبة والصدقة من حيث انها لا تتم الا بالقبض وبيان
 الوصف ان النفقة ليست بموضع عن البضع فان المهر عوض عن البضع ولا تستوجب عوضين
 عن شيء واحد بمقد واحد ولان ما يكون عوضاً عن البضع يجب جملة لان ملك البضع
 يحصل للزوج جملة ولا يجوز ان يكون عوضاً عن الاستمتاع والقيام عليها لان ذلك تصرف
 منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً فعرفنا ان طريقه طريق الصلة وتأكدها اما بالقضاء
 أو التراضي ولان هذه نفقة مشروعة للكفاية فلا تصير ديناً بدون القضاء كنفقة الوالدين
 والمولودين لا تصير ديناً بمجرد مضي الزمان فكذا هنا وكذلك لو استدان عليه قبل قضاء
 القاضي أو التراضي لانه ليس لها عليه ولاية الاستدانة وانما ولايتها على نفسها فما استدان
 يكون في ذمتها واتفاقها مما استدانته كانفاقها من سائر ألاكها فلا ترجع بشيء من ذلك
 على الزوج الا ان يكون القاضي فرض لها عليه نفقة كل شهر او صالحته على نفقة كل شهر ثم

غاب أو حبس للنفقة عليها فاستدانت عليه أو لم تستدن أخذته بنفقة ما مضى لأن حقها تأكيد بقضاء القاضي أو بالصالح عن تراض فإن ولايته على نفسه في الالتزام فوق ولاية القاضي في الالتزام وذكر عن شريح قال أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب قائما استدانت على نفسها وإنما أراد به إذا لم يفرض القاضي لها النفقة أو فرض لها ولم يأمرها بالاستدانة على زوجها فأما إذا أمرها بالاستدانة عليه فذلك على الزوج لأن للقاضي عليه ولاية فأمرها بالاستدانة عليه كأمر الزوج بنفسه قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أجيز الفرض عليه إذا كان غائبا لأن الفرض عليه إذا كان غائبا إزام وليس للقاضي ولاية الإزام على الغائب وإن كان لها منه ولد فطلبت أن يفرض للولد معها نفقة فرض عليه للصغار والنساء والرجال لزمى فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فلا نفقة لهم عليه بل يؤمرون بالاكتساب والاتفاق على أنفسهم فأما من كان زمنا منهم فهو عاجز عن الاكتساب وبالنساء عجز ظاهر عن الاكتساب وفي أمرها بالاكتساب فتنة فإن المرأة إذا أصرت بالاكتساب اكتسبت بفرجها فإذا لم يكن لها زوج فهي بمنزلة الصغيرة ونفقتها في صغرها على الوالد لحاجتها فكذلك بعد بلوغها ما لم تتزوج لأن بلوغها تزاد الحاجة والاصل في ذلك ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولأن وثنة الرضاع على الوالد بالص قال الله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن إلى قوله وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى وذلك حاجة الولد ما دام رضيعا فيكون هذا دليلا على أن كفاية الولد على الوالد ما بقيت حاجته ثم يدفع نفقة الكبار من الولد إليهم لأن النفقة حقهم ولهم أهلية استيفاء حقوقهم ولا ولاية لاحد عليهم ويدفع نفقة الصغار إلى المرأة لأن الصغير في حجرها وهي التي تصلح له طعامه فيدفع نفقته إليها ثم بين نفقة الصغير على المعسر بالدواهم وكسوته بالثياب وهذا نظير ما ذكرنا في نفقة الزوجة إن اعتبر ما تقع به الكفاية وهذا أظهر هنا فإن الحاجة تختلف باختلاف سن الصغير فلا عبرة بالتقدير اللازم فيه ولكنه إن كان موسرا أمر بأن يوسع عليه في النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم فيه ويعتبر فيه المعروف في ذلك كما يعتبر في نفقة الزوجة قال وإذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها أن ترجع عن ذلك وتطالب بالكفاية لأن النفقة إنما تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل

لوجوب وذلك لا يجوز ألا ترى أنها لو ابرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها وهذا بخلاف الاجرة فإن الإبراء عن بعض الاجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف لأن سبب الوجوب هنا وهو العقد موجود في تمام ذلك مقام حقيقة الوجوب في صحة الاستقاط وهناك السبب ليس هو العقد ولكن تفرغها لنفس الخدمة الزوج وذلك يتجدد حالا خلا فاستقاطها قبل وجود السبب باطل توضيحه ان النفقة مشروعة للكفاية وفي التراضي على مالا تقع به الكفاية نفوت المقصود لا تحصيله فكان باطلا وكذلك ان كان القاضي قضى بذلك لانه تبين أنه أخطأ في قضائه حين قضى بما لا يكفيها فعليه أن يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها **قال** **﴿** وإذا فرض على العسر نفقة الميسرين ثم أيسر فخاصته فعليه نفقة الميسرين **﴾** لا بد ان النفقة يجب شيئا فشيئا فيتم حاله في كل وقت فكما لا يستأنف القضاء بنفقة الميسر بعد اليسار فكذلك لا يستديم ذاك القضاء وقد كان القضاء عليه بنفقة الميسر لهذا العسر فإذا زال المذنب بطل ذلك كمن شرع في صوم الكفارة للعسر ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال **قال** **﴿** وإذا نعت المرأة عن زوجها أو أبت أن تتحول معه الى منزله أو الى حيث يريد من البلدان وقد أوفاهامهرها فلا نفقة لها لأنها ناشزة ولا نفقة للناشزة فإن الله تعالى أمر في حق الناشزة بمنع حظها في الصحبة بقوله تعالى **﴿** واسجدوا لله **﴾** في المضاجع فذلك دليل على انه تمنع كفايتها في النفقة بطريق الأولى لأن لحظ في الصحبة لها وفي النفقة لها خاصة ولأنها لما تستوجب النفقة بتسليمها نفسها الى الزوج وتفرغها نفسها لمصالحه فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة وقد فوتت ما كان يجب النفقة لها باعتبارها فلا نفقة لها ونيل لشريح رحمه الله تعالى هل للناشزة نفقة فقال نعم قليل كم قال جراب من تراب معناه لا نفقة لها وان كان لم يوفها مهرها فابت عليه ذلك حتى يوفها لها بالنفقة لأنها حبست نفسها بحق فلا تكون غفوة ما به تستوجب النفقة حكماً بل الزوج هو المفوت بمنعها حقها ولأن النفقة حقها والمهر حقها فطالبها باحد الحقين ليستقط حقها الآخر وكذلك لو لم يدخل بها في ظاهر الرواية الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها قبل الدخول اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها فلا نفقة لها وكأنه على هذه الرواية اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد لا تستوجب النفقة ابتداء فلما بعد ما انتقلت الى بيته ووجبت لها النفقة فلا يسقط ذلك الا بمنعها نفسها بغير

حق وفي ظاهر الرواية بمد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت زوجها الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيته كان لها ان تطالبه بالنفقة فكذلك اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر وان رجعت الناشزة الى بيت الزوج فنفقة عليها لان المسقط لنفقةها نشوزها وقد زان ذلك ولاصل فيه قوله تعالى فان اطعنكم فلا بغوا عليهن سبيلا وقال لا نفقة للصغيرة التي لا يجمع عليها عدنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها النفقة لانها مال يجب بالعقد للصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمهر وهذا لان الوجوب لحاجتها والصغيرة محتاجة الى ذلك كالكبيرة ألا ترى أن بسبب ملك المهر يجب النفقة للصغير كما يجب الكبير فكذلك بسبب النكاح وحجتها في ذلك أنها غير مسداة نفسها الى زوجها في منزله فلا تستوجب النفقة عليه كالناشزة وهذا لأن الصغيرة جسد لا تنتقل الى بيت الزوج بل تنقل اليه ولا تنقل اليه للقرار في بيته أيضا فتكون كالمكرهة اذا حملت الى بيت الزوج ولان نفقتها عليه باعتبار تفرقها نفسها لمصالحه فاذا كانت لا تصلح لذلك لمضى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها فلا نفقة لها على الزوج بخلاف المملوكة فان نفقتها لا جعل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغير والكبير وان كانت قد بلغت مبلغا يجمع مثاها فلها النفقة على زوجها صغيرا كان زوجها أو كبيرا لانها مسداة نفسها في منزل مفرغة نفسها لما جت وانما الزوج هو الممتع من الاستيفاء لمضى فيه فلا يسقط به حتمها في النفقة وان كان الزوج صغيرا لا مال له لم يؤخذ الاب بنفقة زوجته الا أن يكون ضمنها لأن استحقاق النفقة على الزوج كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشيء من المهر اذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤخذ بالنفقة به وقال كل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها وهو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شيء فانها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه ولا يجبره القاضي اذا لم يحجزه وعسرته لان الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه ايكون زاجرا له عن الظلم وقد ظهر لنا ظلمه لا ظلمه فلا يجبره ولكن ينظر لها بأمرها بالاستعانة ناذا استأنت بأمر القاضي كان كاستدانتها بأمر الزوج فترجع عليه بذلك اذا لم يكن له من المهر شيء لا يعلم من الزوج عسرته فاستأنت المرأة حبسه بالنفقة لم يجبره القاضي في أول مرة لان الحبس عمومية لا يستوجبها إلا الظالم ولم يظهر حيفه وظلمه في أول مرة فلا يجبره ولكن يأمره بأن ينفق عليها ويخبره أنه يجبره ان لم يفعل فان عادت اليه مرتين أو ثلاثا حبسه

لظهور ظلمه بالامتناع من ايفاء مدهو مستحق عليه فاعلم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق
 للنظرة الى ميسرة بالنص وليس بظالم في الامتناع من الايفاء مع العجز **(وقال)** وينبغي للقاضي
 اذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر
 أربعة أشهر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر وذكر
 الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدنى المدة فيه شهر والحاصل انه ليس فيه
 تقدير لازم لان الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه أحوال الناس عادة فالرأى فيه لي
 التقاضى حتى اذا وقع في أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة ويظهر مالا أن كان له أن يسأل
 عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى ان له أن يسأل عن حاله بعد
 ما حبسه ولم يعتبر في ذلك مدة فاذا سأل عنه فاخبر أنه معسر خلى سبيله لان ما صار
 معلوما بخبر العدول فهو بمنزلة اثبات باقرار الخصم ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته
 عندنا وكان اسماعيل بن حماد رحمه الله تعالى يقول ليس للطالب أن يلازمه وبه أخذ
 الشافعي رحمه الله تعالى لانه منظر بانظار الله تعالى فهو بمنزلة ما لو أجب له الخصم أو أبرأه
 منه فكما لا يلازمه هناك فكذلك لا يلازمه هنا ولكننا نستدل بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم اشترى من أعرابي بعيراً بثمن مؤجل فلما حل لأجل طالبه الأعرابي فقال
 ليس عندنا شيء فقال الأعرابي واغدراه فهم به الصحابة رضوان الله عليهم فقال صلى الله
 عليه وسلم دعوه فان لصاحب الحق اليد واللسان والمراد باللسان التقاضى وباليد الملازمة
 ولان قضاء الدين مستحق على المديون من كسبه وماله فكما أنه اذا كان له مال كان للطالب
 ان يطالبه بقضاء الدين منه فكذلك اذا كان له كسب كان له ان يطالبه بقضاء الدين من
 كسبه وذلك انما يتحقق بالملازمة حتى اذا فضل من كسبه شيء عن نفقته أخذه بدينه
 ولنا نفي بهذه الملازمة ان يقعد في موضع فان ذلك حبس ولكن لا يمنع من التصرف
 بل بدور معه حيثما دار وان كان غنيا لم يخرج من السجن أبداً حتى يؤدي النفقة والدين
 لقوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحمل عرضه وعقوته ولانه حال بين صاحب الحق وبين
 حقه مع قدرته على ايفائه فيجازى مثله وذلك بالحيولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي
 م عليه وان كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله وأدى منها النفقة
 والدين لان صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان يأخذه فلقاضى ان يعينه على

ذلك أيضاً وكذلك إذا ظفر بطعامه في النفقة لانه عين ماعليه من الحق والمرأة تتمكن من أخذه اذا قدرت عليه فيعينها القاضى على ذلك ولا يبيع القاضى عروضه في النفقة والدين في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أنى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع ذلك كله وهو بناء على مسألة الحجر فان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يحجر على المديون بسبب الدين وبيع المال عليه نوع حجر فلا يفعله القاضى وعندهما القاضى يحجر عليه بسبب الدين فيبيع عليه ماله واستدلا في ذلك بما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضى الله عنه وباع عليه ماله وقسم ثمنه على غرمائه بالخصص وقال عمر رضى الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وان أسيغ جهينة قد رضى من دينه وامانته ان يقال له قد سبق الحاج فادان مقرضاً أصبح وقد ربدته الا انى بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالخصص فمن كان له عليه دين فليعد والمعنى فيه أن قضاء الدين مستحق عليه بدليل أنه يحبس لاجله فاذا امتنع من ذلك وهو مما تجرى النيابة فيه ناب القاضى منابه كالتمريق بين العنين وامراته وبالاتفاق يبادل أحد التقدين بالآخر بهذا الطريق فكذلك يبيع العروض ولا أبى حنيفة ما روى أن رجلاً من جهينة أعتق شقصاً من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى باع غنيمة له وأدى ضمان نصيب شريكه ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان علم يساره حين ألزمه ضمان العتق ثم اشتغل بحبسه ولم يبع عليه ماله فلو كان ذلك جائزاً لاشتغل به لان فيه نظراً من الجانبين والمعنى فيه أن المستحق عليه قضاء الدين ولقضاء الدين طرق سوى بيع المال فليس للقاضى عليه ولاية تيسر هذا الطريق لقضاء الدين ألا ترى أنه لا تزوج المديونة لتقضى الدين من صداقها ولا يؤجر المديون لتقضى الدين من أجرته لانه تعين قضاء الدين عليه فكذلك لا يبيع ماله لانه تعين طريق قضاء الدين عليه ومبادلة أحد التقدين بالآخر لا يفعله في قياس أيضاً ولكن في الاستحسان لدرهم والدنانير جعلاً كجنس واحد فان المقصود منهما واحد فكان ذلك بمنزلة قضاء الدين من جنس الحق وذلك متعين عليه لصاحب الحق لان له أن يأخذ جنس حقه فكذلك للقاضى أن يعينه عليه وأما حديث معاذ رضى الله تعالى عنه فانما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله برضاه وسؤاله لانه لم يكن في ماله وفاء بديونه فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يباشر بيع ماله لينال بركة رسول الله

صلى الله عليه وسلم ماله فيصير فيه وفاء بدينه والمشهور من حديث عمر رضي الله تعالى عنه
 اني قاسم ماله بين غرمائه فانما يحمل ذلك على أن ماله كان من النقود والدليل عليه أن عندهما
 ليس للقاضي أن يبيع المال الا بطلب من الخصم ولم يكن منهم طلب فعرفنا أنه كان ذلك
 من جنس الحق أو كان فيه نوع مصلحة رآها لا سيفع جبينه (وقال) وإذا كان لرجل نسوة
 فرضت النفقة لمن عليه بحسب الكفاية على ما قلنا فان كانت احدهن كتابة أو أمة قد
 بواها مولاها معه يتا فرض عليه لكل واحدة منهن ما يكفيها ولا تزداد الحرية المسلمة على
 الامة والذمية شيئا لان النفقة مشروعة للكفاية وهذا لا يختلف باختلاف الدين ولا باختلاف
 الحال في الرق والحرية فان فرض ذلك وهو مسر وعلم القاضي ذلك منه أمرهن بالاستدانة
 عليه ففي هذا يعتدل النظر من الجانبين وان كان الزوج غائبا فقد كان أبو حنيفة
 رحمه الله تعالى يقول أولا يأمرهن بالاستدانة عليه اذا كان يلم انكاح بينه وبينهن وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى كما يفعل ذلك عند حضرته ثم رجع فقال لا يأمر بذلك وهو
 قولهما لان فيه قضاء على الغائب وليس له ذلك وان أمرهن بالاستدانة فلم يجدن ذلك
 لم يفرق بينه وبينهن ولم يجبره على طلاقهن عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينه
 وبينهن اذا طلبن ذلك لقوله تعالى فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان والمعروف في
 الامسك أن يوفىها حقها من المهر والنفقة فاذا عجز عن ذلك تمين التسريح بالاحسان وهو
 المعنى في ذلك فان المستحق عليه أحد الشئتين فاذا تعذر احدهما تمين الآخر ألا ترى أنه اذا
 عجز عن الوصول اليها بسبب الجب والعنة فرق بينهما لفوات الامسك بالمعروف بل أولى لان
 حاجتها الى النفقة أظهر من حاجتها الى قضاء الشهوة ولكن لما تعين التفريق لا يصلها
 الى حقها من جهة غيره فرق القاضي بينهما فكذلك هنا تمين التفريق لا يصلها الى حقها
 من جهة غيره وبه فارق المهر والنفقة المجتمعة عليه فان التفريق ليس بطريق لا يصلها الى
 ذلك الحق من جهة غيره فاما نفقة الوقت تصل اليها بعد التفريق من جهة زوج آخر وقاس
 بنفقة العبد والامة فانه يستحق عليه بسبب الملك فاذا تعذر عليه أجبره القاضي على ازالة
 الملك بالبيع فها كذلك واستدل بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما كتبا الى أمراء
 الاجناد ان مروا من قبلكم ان تبعثوا بنفقة أهليكم أو بطلاقهن وقيل لسعيد بن المسيب رضي
 الله عنه أتفرق بين العاجز عن النفقة وبين امرأته فقال نعم قليل له انا سنة فقال نعم والسنة

اذا اطلقت يفهم منها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان
 كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذا تنصيص على ان المعسر منظر ولو أجلته في ذلك لم يكن
 لها ان تطالب بالفرقة فكذلك اذا استحق النظرة شرعا الا ان المستحق بالنص التأخير فلا
 يلحق به ما يكون ابطالا لان ذلك فوق المنصوص وفي حق المملوك يكون ابطالا لانه لا يثبت
 للملوك على مولاه دين فاما في حق الزوجية يكون تأخيرا لا ابطالا وبهذا يتبين أنه غير
 عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة فان المعروف في النفقة على الموسع
 قدره وعلى المقتر قدره وهو الالتزام في الذمة مع أن التسريح طلاق وعند الشافعي المستحق
 هنا هو الفسخ بسبب العيب حتى اذا فرق بينهما لم يكن طلاقا وبه نجيب عن حديث عمرو على
 رضى الله عنهما مع أنهم ما كانوا عاجزين عن المهر والنفقة فان نفقة عيال من هو من الجند
 من مال بيت المال والامام هو الذى يوصل ذلك اليهم ولكنهما خافا عليهن الفتنة لطول غيبة
 أزواجهن فأمرهم ان يبعثوا اليهن ما تطيب به قلوبهن والمعنى فيه ان النفقة مال فالمعجز عنه لا يكون
 موجبا للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى لان ذلك دين مستقر ونفقة الوقت لم تستقر دينا
 بعد وهذا لان المقصود بالنكاح غير المال فكان المال زائدا والمعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع
 الاصل وكما ان بالفرقة لا تتوصل الى مهرها الذى على الزوج الاول وانما تتوصل الى مثله من
 جهة أخرى فكذلك النفقة وبه فارق الجب والعنة فان هناك تحقق فوات ما هو المقصود مع
 ان عندنا هناك لا يفسخ العقد ولكن يفرق بينهما بطريق التسريح بالاحسان حتى يكون
 ذلك طلاقا لازالة ظلم التعليق عنها وهذا ليس فى معنى ذلك من وجوه احدها ان هناك
 قد انسد عليها باب تحصيل ذلك المقصود بدون التفريق بينهما وهما لم ينسد عليها وصول
 النفقة بدون التفريق بأن تستدين فتتفق والثانى ان هناك الزوج بمسكها من غير حاجة به
 اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهما بمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود فلا يكون ظالما
 ولان هناك في ترك التفريق ابطال حقها لان وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضى
 المدة ولو فرقنا كان فيه ابطال ملك الزوج فاستوى الجانبان في ضرر الابطال وفي جانبها
 رجحان لصديق حاجتها وهما في ترك التفريق تأخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج
 وفي التفريق ابطال الملك على الزوج وضرر التأخير دون ضرر الابطال وبه يفرق بينه وبين
 العبد فالضرر هناك ضرر الابطال لان النفقة هناك لا تصير دينا للمملوك على المالك ثم فيه

إبطال حقه بغير بدل وفي البيع إبطال ملك المولى ببدل فكان هذا الضرر أهون حتى ان في الموضع الذي يكون ابطلا بغير بدل لا يفعل ذلك وهو أنه اذا عجز عن نفقة أم ولده لم يمتقها القاضي عليه **وقال** والنبوة في الامة ان يخل بين الامة وزوجها ولا يستخدمها لما بينا ان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها نفسها لقيام مصالح لزوج وانما يحصل ذلك بهذا النوع من التبوئة فان استخدمها بعد ذلك ولم يخل بينه وبينها فلا نفقة لها لانه ازال ما به كانت تجب نفقتها عليه فهي كالحرّة الناشئة فان قيل المولى لما ازال ذلك بحق له فلما اذا لا يحصل هذا كالحرّة اذا احتبست نفسها بصداقها فلا كما ان الابتداء فان الحرّة اذا احتبست نفسها بالصداق كان لها ان تطلب النفقة والمولى اذا لم يبوئها بيّنا في الابتداء لم يكن لها النفقة والمعنى فيه ان الحرّة اذا احتبست نفسها بصداقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حين امتنع من ايفاء ما لزمه لانتقل الى بيته فأما هنا التفويت ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى لشغله اياها بخدمة نفسه فلمذا لم يكن لها نفقة عليه فان كانت هي تجب فتخدمه من غير أن يستخدمها فلها النفقة لان الحق للمولى ولم يوجد من جهة تفويت بل الموجود من جهة التسليم فان جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام أهل المولى اياها كاستخدام المولى وقد بينا أن فيه تفويت التبوئة والتبوئة شرط لاستحقاق النفقة وبعد التفويت ممن له الحق لا يكون لها نفقة **وقال** ونفقة المرأة واجبة على الزوج وان مرضت ن قبل نفسها مسلة نفسها الى الزوج في بيته ولا فعل منها في المرض لتصير به مغبّة مع أنه لا يفوت ما هو المقصود من الاستئناس وغيره ولا معتبر بمقصود الجماع في حق النفقة فان الرقاع تستحق النفقة على زوجها مع فوات مقصود الجماع وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرقاع لا تسوجب النفقة على الزوج اذا لم يرض الزوج بها ويكون له أن يردّها الى أهلها ولا يتفق عليها وفي المريضة ان تحولت الى بيته وهي مريضة فله أن يردّها الى ان تبرأ وان مرضت في بيته بعد ما تحولت اليه فليس له أن يردّها بل يتفق عليها الا أن يتناول مرضها **وقال** وهذا استحسان لان النكاح يعقد للصحة والالفة وليس من الالفة أن يمتنع عن الانفاق أو يردّها لقليل مرض فادّا تطاول ذلك فهو بمنزلة الرقيق الذي لا يزول عادة وانما يلزمه نفقتها لقيامه عليها وقد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها كما اذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها ولكن قد بينا الفرق

بينهما من حيث أن الصغر يزول فلا ينعدم به استحقاق الجماع بسبب العقد بخلاف الرق والقرن وكذلك لو جنت أو أصابها بلاء يمنعه من الجماع أو هرمت حتى لا يستطيع جماعها وذكر في الكتاب أنه لو أصابها هذه العوارض من بعد ما دخل بها وليس مراده حقيقة الوطء بل المراد انتقالها إلى منزله وسواء انتقلت أو لم تنتقل إذا لم تكن مائة نفسها ظالمة فهي مستوجبة للنفقة على ما قلنا هو قال ولا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في العدة منه لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا وهو تسليمها نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه فإن فساد النكاح يمنعه من ذلك شرعا ولهذا لم يجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد هو قال وإذا اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج أنا فقير وقالت المرأة هو غني فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لأن الفقر في الناس أصل وإلى أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله يولد كل مولود أحمر ليس عليه غبرة أي ستره ثم يرزقه الله تعالى من فضله فالزوج يتمسك بما هو الأصل والمرأة تدعى غني عارضا فعليها البينة وعليه اليمين لانكاره وبه أجاب في كتاب المتاق إذا ادعى الممتق أنه معسر فالقول قوله فأما ما أشار في سائر الديون أن كان وجوب الدين عليه بيع أو قرض لم يقبل قوله أنه معسر لأنه صار غنيا بما دخل في ملكه من المال فلا قول له في دعوى الفقر بعد تيقنا بزوال ذلك الأصل وكذلك قالوا في كل دين التزمه بالعقد اختيارا كالمهر ودين الكفالة فإقدامه على الالتزام بمنزلة إقرار منه أنه قادر على الأداء فإن العاقل لا يلتزم مالا يقدر على أدائه اختيارا فأما فيما سوى ذلك فالقول قوله في دعوى العسرة وبعض المتأخرين من مشايخنا يقولون يحكم في ذلك زيه فإن كان عليه زى الأغنياء لم يقبل قوله أنه معسر لأن الزى دليل على غناه قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى ولو أرادوا الخروج لأعدوا له عدة وقال جل وعلا وإن كان قبضه قد من قبل فني هذا دليل على أن الظاهر من الملامة يجعل حكما إلا في الفقهاء والعلوية فإنهم يتكفون الزى مع العسرة لمعظمهم الناس فلا يجعل الزى حكما في حقهم لظهور المادة بخلافه هو قال فإن لم يكن لها بينة على يساره وسألت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي لأنه وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالأصل فليس عليه أن يطلب دليلا آخر وإن فعله فإنه من أخبر عنه أنه موثر لا يعتمد ذلك أيضا إلا أن يخبره بذلك رجلان عدلان

حقها من الكسوة أو المهر وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعى للقضاء فيما عليه من الحق فمضى الأثبات في بيئته أظهر وكذلك ان بعت بدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية قال قول لما بينا **وقال** وإذا أعطاه كسوة فعجلت تمزيقها أو هلكت منها لم يكن عليه أن يكسوها حتى يأتي الوقت لما بينا أن أحوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزيقها فيتمذر تعليق الحكم بحقيقة تجديد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيراً فما لم يأت الوقت لا تجديد الحاجة فلا يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها أن تطالبه بشيء **وقال** وكذلك ان صانتها ولبست غيرها فاذا جاء الوقت المعلوم لها ان تطالب بالكسوة والقاضي في الابتداء يوقت من المدة ما يترك فيه الثوب باللبس المعتاد فما لم يبين خطأه في ذلك التوقيت يجب بناء الحكم عليه ولا ينظر الى تمجيلها التمزيق ولا الى صيانتها فوق المعتاد **وقال** وكذلك ان أخذت نفقة شهر فلم تنفق حتى جاء الشهر الثاني وهي معها فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني بخلاف نفقة ذي الرحم المحرم فان هناك المعتبر تحقق الحاجة ألا ترى أنه لو كان له مال لم يستوجب النفقة على غيره والحاجة مرتفعة ببقاء المأخوذ معه بخلاف نفقة الزوجة **وقال** وإذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فأنفقت من مالها ولم تأخذ منه شيئاً فلها أن تأخذه بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير ديناً بقضاء القاضي أو الصلح عن التراضي وقد بيناه **وقال** وان كان هذا في ذي الرحم المحرم فأنفق على نفسه من مال آخر بعد فرض القاضي لم يكن له أن يرجع على الذي فرض له عليه شيء لما مضى لما بينا أن المعتبر هنا حقيقة الحاجة وقد انعدم ذلك بمضي ذلك الوقت فلا تصير النفقة ديناً وأورد في باب الزكاة من الجامع ان نفقة ذي الرحم المحرم تصير ديناً بقضاء القاضي وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فوضع المسئلة هناك فيما اذا استدان المنفق عليه وانفق من ذلك فتكون الحاجة قائمة لقيام الدين عليه وهنا وضع المسئلة فيما اذا انفق من مال له أو من صدقة تصدق بها عليه والحاجة لا تبقى بعد مضي المدة وقد قررنا هذا فيما أملىناه من شرح الجامع **وقال** وان كان الرجل غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فان كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لعله بوجود السبب الموجب له ألا ترى ان من أقر بدين ثم غاب قضى القاضي عليه بذلك لعله به فكذلك النفقة ولكن يشترط ان ينظر للغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها

النفقة لجواز ان يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانياً وإذا حلفت
 فأعطاها النفقة أخذ منها كفيلاً لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة انه قد كان أو في نفقتها وهذا
 لان القاضي ما مور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه **وقال** وإذا حضر الزوج وأثبت
 بالبينة انه كان قد أوفاهما أو أرسل اليها بشئ في حال غيبته أمرها برد ما أخذت لانه ظهر عند
 القاضي انها أخذت بغير حق وللزوج الخيار ان شاء أخذها بذلك وان شاء أخذ الكفيل وان
 لم يكن النكاح بينهما معلوماً للقاضي فأرادت إقامة البينة على الزوجية لم يقبل القاضي ذلك منها
 عندئذ لما فيه من القضاء على الغائب بالبينة وعن زفر رحمه الله تعالى انه يسمع منها لبينة ويعطيها
 النفقة من مال الزوج وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة فان حضر الزوج وأقر بالنكاح
 أمره بقضاء الدين وان أنكر ذلك كلفها إعادة البينة فان لم تعد أمرها برد ما أخذت ولم
 يقض لها بشئ مما استدانت على الزوج لان في قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها ولا ضرر
 فيه على الغائب فيجبها القاضي الى ذلك ولكننا نقول فيه قضاء على الغائب لان دفع ماله اليها
 لتتفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالزوجية **وقال** وان أحضرت غريباً للزوج
 أو مودعاً في يده مال للزوج وهو مقر بالمال والزوجية أمره القاضي بأداء نفقتها من ذلك
 بخلاف دين آخر على الغائب فان صاحب الدين اذا أحضر غريباً أو مودعاً للغائب لم يأمره
 بقضاء دينه منه وان كان مقرراً بالمال وبدينه لان القاضي انما يأمر في حق الغائب بما يكون
 نظراً له وحفظاً لملكه عليه وفي الاتفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه عليه وليس في
 قضاء الدين من ماله حفظ ملكه عليه بل فيه قضاء عليه بقول الغير فلهذا المعنى تقع الفقرة
 بينهما **وقال** وان جحد المديون أو المودع الزوجية بينهما أو كون المال في يده لم تقبل بينتهما
 على شئ من ذلك أما على الدين والوديعة فلانها تثبت الملك للغائب حتي اذا ثبت ملكه
 ترتب عليه حقها فيه وهي ليست بخصم في إثبات الملك للزوج في أمواله وأما اذا جحد
 الزوجية فقد كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً تقبل بينتهما على الزوجية لانها تدعى
 حقاً فيما في يده من المال بسبب فكان خصماً في إثبات ذلك السبب كمن ادعى عينا في يد
 انسان انه له اشتراه من فلان الغائب ثم رجع وقال لا تقبل بينتهما على ذلك وهو قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانها تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليس بخصم
 عن الغائب في إثبات النكاح عليه بالبينة والاشتغال من القاضي بالنظر يكون بعد العلم

بالزوجة فإذا لم يكن ذلك معلوما له لا يشتغل بسماع البيعة من غير خصم وإن لم يكن له مال حاضر لم يفرض لها النفقة بطريق الاستدانة عندنا خلافا لغير رحمہ الله تعالى لأن في هذا قضاء على الغائب وقد بيناه وإن كان له مال حاضر فحضور ماله بمنزلة حضوره استعسانا **وقال** ولا يبيع العروضة في نفقتها أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لأن الزوج لو كان حاضرا لم يبيع القاضي عروضه في ذلك فإذا كان غائبا أولى وأما على قولهما إنما يبيع على الحاضر عروضه بعد ما يحجر عليه وليس له ولاية الحجر والزام القضاء على الغائب **وقال** وينفق عليها من غلة الدار والعبد لأن ذلك من جنس حقها ويعطيها الكسوة من الثياب إن كانت له والنفقة من طعامه إن كان له لأنه من جنس حقها ولها أن تأخذ من غير قضاء كما قال صلى الله عليه وسلم لهند خدي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فلأن يقضى لها القاضي بذلك كان أولى ويأخذ منها كفيلا بجميع ذلك نظرا منه للغائب فإذا رجع الزوج وأقام البيعة على وصول النفقة إليها لهذا الوقت فالكفيل ضامن لما أخذت لأنه التزم بالكفالة وإن لم يكن له بيعة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل وإن نكحت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار بين أن يأخذها بذلك أو يأخذ الكفيل لأنه كفيل بما لزمها رده من النفقة وقد ثبت ذلك بنكولها ولهذا لزم كفيلها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة العبد

وقال رضي الله عنه وإذا كان للعبد أو المذبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها لأن سبب وجوب النفقة الزوجية وهي تحقق في حق المملوك كما تحقق في حق الحر وهو تسليمها إلى الزوج في منزله والحكم يبنى على السبب ألا ترى أن المهر بالنكاح يجب على العبد كما يجب على الحر ثم ما يجب على العبد من الديون إذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيه إلا أن يقضيه المولى ودين النفقة ظهر في حق المولى لأن سببه وهو النكاح كان برضاه فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن أدائه يباع فيه ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة إلا النفقة لأن النفقة يتجدد

وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث واما المدبر لا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسعاية وكذلك المكاتب لا يمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة وانما يقضي بالنفقة في كسبه كما يقضى بسائر ديونه في كسبه فان كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لانها ان كانت أمة فالولد ملك لمولاه ونفقة المملوك على المالك دون الاب وان كانت حرة فولدها يكون حراً ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لان كسب العبد والمدبر لمولاه ونفقة الولد الحر ليست على المولى وكذلك لا يكون في كسبهما وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هو مملوك للغير وان كانت امرأته مكاتبه معه لمولى واحد كاتبهما كتابة واحدة فنفقة الولد على الام دون الاب لان الولد تابع للام في كتابتها الا ترى ان كسب الولد يكون لها ولو جنى عليه كان ارش الجناية لها وان مات الولد وترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها وهذا بخلاف ما اذا وطئ المكاتب أمة فولدت فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارش الجناية عليه له أيضاً ليس للأم من ذلك شيء لانها أمة ولو كان للأم فالام أمة له أيضاً فهذا كانت نفقته عليه ولانه جزء منه فاذا تبعه في العقد كانت نفقته بمنزلة نفقة نفسه (وقال) ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد ونكاحهم بغير اذن المولى غير صحيح وان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين يعتق لسقوط حق المولى ويجب عليه المهر والنفقة في المستقبل والمستسعى في بعض القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب (وقال) وان كانت المدبرة أو الامة أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما ما لم يوثقا معه بيتاً لانعدام التسليم قبل التوثيق ويستوى ان كان دخل بها أو لم يدخل بها لان بالدخول انما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به في النفقة فان تسليم المعقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرقاء تستحق النفقة وقد انعدم منها تسليم المعقود عليه فعرفنا ان المعتبر في النفقة تفرينها نفسها لحق الزوج وذلك يكون بالتبوة فان بواها معه بيتاً فعليه النفقة وان اتزعا منه واحتاج الى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاه وان اعادها اليه وبواها معه بيتاً فعليه النفقة كالحره اذا هربت من زوجها ثم عادت الى بيته توضيحه ان الامة محبوسة عند مولاهما لحق المولى في خدمتها فكانت كالمحبوسة في الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين اذا

كان الزوج ممنوعاً منها فإذا قضت الدين وعادت الى بيت الزوج كان لها النفقة وان كان لها منه ولد فلا نفقة عليه للولد لان ولد الامة مملوك لمولاهما فنفقته تكون على مالكة وان كانت المرأة مكاتبه وقد بواها معه بيتاً أو لم يبوئها منه فهو سواء ولها النفقة ولان المكاتبه في يد نفسها كالحره وليس لمولاهما أن يستخدما فكانت هي كالحره في استحقاق النفقة على الزوج اذالم تحبس نفسها عنه ظالمة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب نفقة أهل الذمة

وقال رضي الله عنه ويفرض على الذمي نفقة امرأته بالمعروف كما يفرض على المسلم لانها كفاية مشروعة للحاجة وسببها وهو الزوجية يتحقق فيما بين أهل الذمة كما يتحقق فيما بين المسلمين فان كانت ذات رحم محرم منه وذلك في دينهم نكاح فطلبت نفقتها منه من قبل النكاح فرض لها من ذلك عليه كما يفرض في النكاح الصحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما بينا من أصله أن لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة وان رفع أحدهما الأمر الى القاضي لا يفرق القاضي بينهما فيقضى لها بالنفقة وعندهما ليس لهذه الانكحة فيما بينهم حكم الصحة و برفع أحدهما الأمر القاضي يفرق القاضي بينهما فلا يقضى لها بالنفقة ولا خلاف في النكاح بغير شهود ان القاضي يقضى لها بالنفقة لان النكاح بغير شهود صحيح فيما بينهم فان الاشهاد من حق الشرع وهم لا يخاطبون بذلك الا ترى أنهم يقرون عليه بعد الاسلام قال واذا أسلم الذمي وامرأته من غير أهل الكتاب فأبى الاسلام و فرق بينهما فلا نفقة لها في العدة لان الفرقة جاءت من قبلها بسبب هي عاصية في ذلك وهو إياء الاسلام بعد ما عرض عليها ولهذا المهر لها اذا كان قبل الدخول فليس لها نفقة العدة وان كان بعد الدخول أيضاً الا ان في المهر اذا جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول سقط المهر عنه سواء كان بحق أو بغير حق لان سقوط المهر بتقويتها المعقود عليه على الزوج وذلك موجود في الحالين فاما سقوط النفقة باعتبار حبسها نفسها فيكون بمنزلة النفقة حال قيام النكاح وهناك ان حبست نفسها ظلماً كالناشز فلم يكن لها النفقة وان حبست نفسها بحق لم تسقط نفقتها كما لو حبست نفسها لاستبفاء صداقها فكذلك في نفقة العدة ان كانت الفرقة من جهتها بسبب هي عاصية في ذلك فليس لها نفقة العدة وان لم تكن عاصية في ذلك فلها نفقة العدة قال وان كانت

المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لان الفرقة جاءت بسبب من جهة الزوج وهو أبأوه عن الاسلام وذلك منه تقويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان والاحسان في التسريح ان يوفى مهرها ونفقة عدها **وقال** وإذا خرج أحد الحريين مسلماً ثم خرج الآخر بعده فلا نفقة عليه لها قال لان العصمة انقطعت فما بينهما بخروج أولهما ومعنى هذا ان وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة العدة ولهذا لا تجب النفقة في العدة من نكاح فاسد أو وطئ بشبهة ولا في عدة أم الولد من المولى وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح بقطع ملك اليد الثابت بالنكاح ثم ان كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها لانها حرة وان كان المرأة هي التي خرجت فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها العدة لحق الشرع لالحق الزوج فلا تكون نفقة العدة عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب النفقة في الطلاق والفرقة والزوجية

وقال ولكل مطلقة ثلاث أو واحدة السكنى والنفقة مادامت في العدة أو المطلقة الرجعية فلانها في بيته منكوحة له كما كانت من قبل وانما أشرف النكاح على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط للنفقة كما آلى منها أو علق طلاقها بمضي شهر فاما المبتوتة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملاً وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لالنفقة للمبتوتة في العدة واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس رضي الله تعالى عنها قالت طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى الا أن في صحة هذا الحديث كلاماً فانه روى أن زوج فاطمة اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت تلك المرة فتننت العالم أي بروايتها هذا الحديث وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا بدع كتاب ربنا ولا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم بقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت حفظت أم نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى مادامت في العدة وتأويله ان ثبت من وجهين (أحدهما) أن زوجها كان غائباً فانه خرج الى اليمن و كل أخاه بأن ينفق

عليها خبز الشعير فأبى هي ذلك ولم يكن الزوج حاضرًا ليقضى عليه بشئ آخر (والثاني)
 أنها كانت بذينة اللسان على ما روى أنها كانت تؤذى أحماء زوجها حتى أخرجوها فأمرها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم رضي الله تعالى عنه فظنت أنه
 لم يجعل لها نفقة ولا سكنى ثم لا خلاف في استحقاقها السكنى فإنه منصوص عليه بقوله تعالى
 ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فعملناؤنا قالوا النفقة
 والسكنى كل واحد منهما حق مالي مستحق لها بالنكاح وهذه المدة حق من حقوق النكاح
 فكما بقي باعتبار هذا الحق ما كان لها من استحقاق السكنى فكذلك النفقة وباستحقاق
 السكنى يتبين بقاء ملك اليد للزوج عليها مادامت في المدة وكما ثبت استحقاق النفقة بسبب
 ملك المهرين يثبت بسبب ملك اليد ألا ترى أن نفقة رفيق المكاتب عليه في كسبه لماله فيه من
 ملك اليد ولا يدخل عليه نفقة المهرين فإنه لا يكون على المهرين مع ملك اليد له لأن ملك
 اليد للمهرين في المالة دون العين فإن يده يد الاستيفاء وذلك في المالة دون العين فأما إذا
 كانت حاملاً فلها النفقة بالنص وهو قوله تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى
 يضمن حملهن ومن أصل الشافعي رحمه الله تعالى أن تعليق الحكم بالشرط كإيدل على ثبوت
 الحكم عند وجود الشرط يدل على نفيه عند عدم الشرط وعندنا تعليق الحكم بالشرط
 لا يدل على عدم الحكم عند عدم الشرط لأن مفهوم النص ليس بحجة ولأنه يجوز أن يكون
 الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط بعملة أخرى ألا ترى أن من قال لعبدك أنت حر إذا جاء رأس
 الشهر ثم قال أنت حر غداً يبقى ذلك التعليق صحيحاً حتى لو أزاله من ملكه اليوم فمضى الذم
 ثم اشتراه ثم جاء رأس الشهر يعتق ولو بقي في ملكه حتى الغد يعتق أيضاً كيف وقد قال
 أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد أن تكون مسموعة
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك دليل على أن النفقة مستحقة لها بسبب العدة وإن
 قوله وإن كن أولات حمل لازله إشكال كان عسى أن يقع فإن مدة الحمل تطول عادة فكان
 يشك أنها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة الحمل وإن طالت فأزال الله تعالى
 هذا الإشكال بقوله حتى يضمن حملهن ثم النفقة إذا كانت حاملاً تلجب لها للولد بدليل أنه
 لا تلجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى له به وأما لا تعدد بتعدد الولد وأما إذا كانت أمة

فنفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على مولاه كما بعد الاتصال وأن المنكوحه اذا حبلت لا تتضاعف نفقتها ولو كان الحمل يستحق النفقة لتضاعف نفقة المنكوحه اذا حبلت فاذا ثبت ان النفقة لها قلنا لا بد من سبب لاستحقاق النفقة بينهما وبين الزوج ولا سبب لذلك سوى العدة والحامل والحائل في هذا السبب سواء ولا تخرج من بيتها ليلا ولا نهاراً لقوله تعالى ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة قال ابراهيم رضي الله عنه خروجها من بيتها فاحشة ولانها مكفيه المؤنة لاجابة لها الى الخروج ليلا ولا نهاراً بخلاف المتوفى عنها زوجها فانه لانفقة لها في تركة الزوج فهي تحتاج الى ان تخرج بالنهار في حوائجها والبالغة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة أمها سواء في ذلك لان هذه الفرقة كلها بسبب من جهة الزوج بعد ان كانت مستحقة للنفقة في أصل النكاح فيبقى ذلك الحق بقاء العدة فان اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى في العدة ولا نفقة فليس السكنى ولا نفقة عليه لأن خروجها من بيتها معصية واشتراط المعصية في الخلع باطل ولان النفقة حقها واسقاطها حق نفسها صحيح فأما السكنى من حق الشرع واسقاط ما هو حق الشرع باطل ألا ترى أن اسقاطها لما زاد على العشرة من المهر عند العقد صحيح بخلاف العشرة حتى لو أبرأت زوجها من مؤنة السكنى ورضيت أن تكون في بيت نفسها أو تلزم مؤنة السكنى من ماها كان صحيحاً لان ذلك حقها ~~كما قال~~ وإذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة وقد بوأها معه بيتاً فعلى الزوج النفقة لانها كانت مستحقة للنفقة حال قيام النكاح فيبقى ذلك بقاء العدة فان أخرجها المولى اليه لخدمته بطلت النفقة عن الزوج كما في حال قيام النكاح اذا شغلها بخدمته فان أعادها الى بيت الزوج وترك استخدامها فلها النفقة كما في حال قيام النكاح فاما اذا كانت عند الطلاق في بيت المولى يستخدمها ثم عادت الى بيت الزوج بعد الطلاق فلا نفقة لها عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لها النفقة كما لو كان استخدامها اياها بعد الطلاق وهذا لان سقوط النفقة بعارض فاذا زال ذلك العارض صار كان لم يكن الا ترى ان الحرة اذا كانت ناشزة هاربة من الزوج حين طلقها ثم عادت الى بيته كان لها نفقة العدة لهذا المعنى وحجتنا في ذلك ان باعتبار العدة يبقى ما كان ثابتاً ولا يثبت ما لم يكن ثابتاً لان الثبوت ابتداء يستدعي قيام الملك مطلقاً فاما ثبوت نفقة العدة عند الفرقة فان كانت في بيت الزوج عند ذلك كانت مستحقة للنفقة فيبقى ذلك بقاء العدة فان اعترض بعد ذلك

مسقط ثم زال صار كان لم يكن وإذا لم تكن مستحقة للنفقة عند الفرقة فلو جعلناها النفقة
 في العدة كان هذا إثبات النفقة لها ابتداء في العدة وذلك لا يكون وهذا المعنى وهو ان
 المقصود من التبوئة ان تفرغ بالقيام بمصالح الزوج وذلك في حال قيام النكاح فاذا بواها
 بينا في حال قيام النكاح استحققت النفقة فبقي ذلك بقاء العدة فلما اذا كان ابتداء التبوئة
 في العدة لا يحصل به هذا المقصود لانها لا تقوم بمصالح الزوج والقياس في الناشئة هكذا
 ولكننا استحسننا بينها لان الحرة مستحقة في أصل النكاح والعارض المسقط عند الفرقة
 بعد ما في حقها سواء اذا زال صار كان لم يكن بخلاف الأمة وان جاءت الفرقة من قبل
 المرأة بالمعصية كالردة ومطووعة ابن الزوج على الجماع وما أشبه ذلك فلا نفقة لها ان أصرت
 على ذلك أو رجعت وتابت من ردة اما السكينة فواجبة لها لان القرار في البيت مستحق
 لها فلا يسقط ذلك بمعصيتها اما النفقة فواجبة لها وتسقط بمجيء الفرقة من قبلها بالمعصية
 وان كان كانت ممة قد بواها المولى بما فعتت واختارت نفسها فلها نفقة في العدة لان
 اختيارها كان بدب بحق مستحق لها وان النفقة لا تسقط في حال قيام النكاح اذا
 حدثت نفسها بحق فكما اذا وقعت المرأة بسبب حق مستحق لها **وقال** **وهو** اذا لم تخاصم
 له نفقة في نفقاتها حتى انقضت عدتها فلا نفقة لها وكذلك التي طلقها زوجها لان نفقة العدة
 لا تكون أوجب من نفقة النكاح وتديننا ان نفقة النكاح لا تصير ديناً بمضى المدة قبل
 الفرض ولا يكون لها ان تطالب به بعد زوال النكاح لنفقة العدة أولى وهذا لان السبب ملك
 اليد والمستحق بهذا السبب في حكم العدة فلا بد من قيام السبب لثبوت حق المطالبة الا ترى
 ان الدمي اذا أسلم وعليه خراج رأسه ابطال بشئ منه لزوال السبب قبل الاستيفاء فهذا مثله
وقال **وهو** وان كان الزوج غائباً امتدانت عليه ثم ندم بعد انقضاء العدة فهذا ونفقة النكاح
 سواء وقد بينا هناك ان على قول أي حنيفة رحمه الله تعالى الأول استدانتها على الزوج
 صحيح على قوله الآخر انما امتدانت على نفسها وليس على الزوج من ذلك شيء فكذلك
 في حكم نفقة العدة **وقال** **وهو** وان تطاولت العدة بالمرأة فالنفقة لها واجبة حتى تقضى
 العدة بالحيض أو بالشهر عد لا يابس لان سبب الاستحقاق قائم فيبقى الاستحقاق
 ببقاء اسبب طالت المدة أو قصرت الا ترى ان في الطلاق الرجعي بسوى بين ان
 تطاولت العدة الحيض أو تقصر والأصل فيه حديث عامة رضى الله عنه فانه طلق امرأته

فارتفع حيضها سبعة عشر شهراً ثم ماتت فوراً منها عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقال
 ان الله تعالى حبس ميراثها عليك هو قال وان اختلفا في انقضاء العدة فالقول قولها مع
 يمينها لان ما في رحمها لا يملكه غيرها فتكون أمانة فيه مقبولة القول هكذا قال أبي بن كعب
 رضى الله عنه من الأمانة ان تؤمن المرأة عن ما في رحمها ولانها متمسكة بالأصل والأصل بقاء
 العدة واستحقاق النفقة كان ثابتاً لها فيبقى ما لم يظهر انقضاء العدة وبقول الزوج ذلك
 لا يظهر في حقها لان قوله ليس بحجة عليها فان أقام الزوج اليينة على اقرارها بانقضاء
 العدة برئ من النفقة لان ثبوت اقرارها باليينة كشوته بالمعينة هو قال واذا
 جاءت ابن زوجها مطاوعة في عدتها لم تبطل بذلك نفقتها الا على قول زفر رحمه الله تعالى
 فانه يقول النفقة يجب شيئاً فشيئاً فكما أنها لو طاعت ابن الزوج في حال قيام النكاح لم
 يكن لها النفقة فكذلك اذا فلت ذلك في العدة ولكننا نقول لا تأثير لعلها هنا في الفرقة
 فان الفرقة بينهما قد وقعت قبل فعلها ولا تأثير لهذا الفعل في اسقاط العدة فبقى النفقة
 مستحقة لها بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة هناك وقعت بفعلها وهي
 عاصية في ذلك فأما اذا ارتدت في العدة سقطت نفقتها ليعين الردة ولكن لانها تحبس
 فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب النفقة في حال قيام النكاح
 فكذلك لا تستوجب النفقة في العدة وان تاب ورجعت الى بيته كان لها النفقة لزوال العارض
 وهو الحبس بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بردها فان هناك لا نفقة لها وان تابت لان أصل
 الفرقة كان من جهتها بمعصية ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقد انقطعت العصمة بينهما
 حتى اذا جاءت مسلمة وثابتة أو سييت فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لان استحقاق
 النفقة باعتبار بقاء العصمة وتبين الدارين قاطع للعصمة هو قال ولو أن مستأمناً في دارنا
 تزوج ذمية ودخل بها وطلقها فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة وقد بينا فيه
 شبه الروايتين من أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمن أوجب عليها يقول النفقة لما كانت
 مستحقة في حال قيام النكاح لما بقي بقاء العدة ولا يشبه هذا الذي له أبوان
 حريان دخلا بأمان فانه لا نفقة لها عليه لانها وان كانا في دارنا صورة فهما من أهل
 الحرب متمكنان من الرجوع الى دار الحرب ونفقة الاقارب بمنزلة الصلة ولا يثبت استحقاق
 الصلة للحربي على من هو من أهل دارنا وهذا لان هذه الصلة لا بقاءه وهو من أهل الحرب

فهو به مستوجب للقتل غير مستوجب للإبقاء وكما لا تجب نفقتهما على الذي لا تجب على المسلم بطريق الأولى **وقال** وان كان للمسلم أب ذمي معسر ففي القياس لانفقة له عليه لاختلاف الدينين ألا ترى أن التوارث بينهما منقطع فكذلك استحقاق النفقة وهو نظير سائر الأقارب حتى لا يستوجبون النفقة مع اختلاف الدين ولكننا نستحسن في حق الأب الذمي والام لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وهذا في الأبوين الكافرين لقوله تعالى وان جاهدك على أن تشرك بي وليس من المصاحبة بالمعروف أن يتركها يموتان جوعا ثم استحقاق النفقة فيما بين الوالد والولد بسبب الولادة وذلك متحقق مع اختلاف الدين بخلاف سائر الأقارب فان الاستحقاق هنا بسبب الورثة قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وباختلاف الدين ينقطع التوارث وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ألا ترى أن حكم العتق عند دخوله في ملكه وحرمة الرجوع في الهبة لما تعلق بالحرمية شرعا لم يختلف باختلاف الدين **وقال** رجل أعتق أم ولده فلانفقة لها في العدة لان استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين والعتق مناف للملك وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ألا ترى أنه لا يختلف بالحياة والوفاة وبمثل هذه العدة لا تستحق النفقة **وقال** وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته عليه حرام وقد دخل بها ففرق بينهما فلها المسمى من المهر ونفقة العدة لان أصل النكاح كان صحيحا باعتبار الظاهر وهو غير مصدق في إقراره بالحرمة في حقها وإنما يصدق في حق نفسه بإبطال ملكه عنها فيجعل هذا في حقها كالطلاق فلها جميع المسمى ونفقة العدة **وقال** والتي زوجها عمها إذا اختارت نفسها بعد البلوغ وقد دخل بها الزوج فلها النفقة مادامت في العدة لان الفرقة من جهتها بسبب حق مستحق لها وكذلك إذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول لعدم الكفاءة فلها النفقة والسكنى مادامت في العدة لان أصل النكاح كان صحيحا يتوارثان به إذا مات أحدهما والفرقة إذا جاءت بسبب حق مستحق لا تسقط به نفقتها **وقال** وإذا فرض القاضي للمرأة على زوجها النفقة فأعطاهها فسرق منها لم يكن على الزوج أن يعطيها مرة أخرى ما لم يمض الوقت لأنها قد استوفت حق نفسها فدخل المستوفي في ضمانها كما إذا استوفت المهر ويكون الهلاك بعد ذلك عليها دون الزوج ولو أرسل بها اليه رسولاً فقال الرسول قد أعطيتها إياها وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها لان رسول الزوج نائبه فدعواه أنه أعطاهها كدعوى الزوج ذلك

عليها ولو قال الزوج أعطينا نفقتها وأنكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها
فكذلك إذا ادعى الرسول أنه أعطاهما ولو أقرت بالاستيفاء ثم ماتت قبل مضي المدة ففي
حق الزوج في الاسترداد من التركة خلاف كما بنا فيما سبق ولا فرق بين أن يكون المقبوض
بعينه قائماً أو يكون مستهلكاً على القولين جميعاً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

اعلم بأن الصغار لما بهم من العجز عن النظر لأنفسهم والقيام بمحوائهم جعل الشرع ولاية
ذلك إلى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف إلى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة
والتصرف يستدعي قوة الرأي وجعل حق الحضانة إلى الأمهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة
وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر أن الأم أحق وأشفق من الأب على الولد
فتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد
والأصل فيه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن امرأة جاءت
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن ولدي هذا قد كان بطني له وماء وحجري له
حواء وتدي له سقاء وأن هذا يريد أن ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم
تزوجي ولما خاصم عمرام عاصم بين يدي أبي بكر رضي الله تعالى عنه لينزع عاصما منها
قال له أبو بكر رضي الله تعالى عنه ربحها خير له من سمن وعسل عندك وفي رواية ربحها خير
له يا عمر فدعه عندها حتى يشب وفي رواية دعه فريخ لفاعها خير له من سمن وعسل عندك
إذا عرفت هذا فنقول إذا فارق الرجل امرأته ولها ولد فالأم أحق بالولد أن يكون عندها
حتى يستغنى عنها فإن كان غلاما فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي نوادر
داود بن رشيد ويستنجي وحده وإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض وكان القياس
أن يستوى الغلام والجارية في ذلك وإذا استغنيا يكون الأب أحق بهما لأن للام حق الحضانة
وذلك ينتهي إذا استغنى عن ذلك والحاجة إلى الحفظ بعد ذلك والأب أقدر على الحفظ
فإن المرأة تعجز عن حفظ نفسها وتحتاج إلى من يحفظها على ما قيل النساء لم على وضم الـ
ماذب عنهن فكيف تقدر على حفظ غيرها ولكننا تركنا القياس قلنا الجارية وإن
استغنت عن التربية فقد احتاجت إلى تعلم الفزل والطبخ وغسل الثياب والام على ذلك

أقدر وإذا دفعت الى الاب اختلط بالرجال فيفل حياؤها والحياء في النساء زينة وانما يبقى ذلك اذا كانت تحت ذيل أمها فكانت أحق بها حتى تحيض فإذا بلغت احتاجت الى التزويج وولاية التزويج الى الاب وصارت عرضة لمنته ومطعمة للرجال وبالرجال من الغيرة ما ليس للنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا يتمكن الام من ذلك وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها للمعنى الذي أشرنا اليه وهو قوة غيرة الرجال فان الام ربما تخضع فتقع في فنة وتشتت الام بذلك ويؤمن ذلك على الاب فأما الغلام اذا استغنى فقد احتاج الى تلم أعمال الرجال والاب على ذلك أقدر واحتاج الى من يصفه ويؤدبه والاب هو الذي يقوى على ذلك ولا رغبة النساء مفسدة للرجال فاذا ترك عنها ينكسر لسانه ويميل طبعه الى طبع النساء فربما يجيء غشاً فهذا يدفع الى الاب بعد ذلك وهذا مذنبنا فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى بخير بين الابوين فيدفع الى من اختار الغلام صحبته لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاماً بين الابوين ولكن نقول في هذا بناءً على الالتزام والحكم على قول الصبي وذلك لا يجوز ولان الصبي في المادة يختار ما يضره لانه يختار من لا يؤدبه ولا يبعثه شهوته والذي روى من الاثر فقد دعى رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك الغلام فقال اللهم سدد فبيركة دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم اختار ما هو أرفع له ولا يوجد له مثله في حق غيره والرضاع والنفقة على الوالد لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآؤن أجورسن به في مؤنة الرضاع وهذا بخلاف حال قيام النكاح بينهما لانها لا تستوجب الاجر على ارضاع الولد وان استأجرها عند لان في حال بقاء النكاح الرضاع من الاء المستحقة عليها واما وبعد الفرقه ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا ديناً وكما أن النفقة بعد الفطام على الاب لا يشاركه احد في ذلك باعتبار أن الولد جزء منه والاتفاق عليه كالاتفاق على نفسه فكذلك قبل الفطام مؤنة الرضاع عليه فان كان يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه المرأة ولم تأخذه المرأة بذلك استأجر الظئر لترضعه قال الله تعالى وان تم سرتم فسترضع له أخرى ولاها قصدت الاضرار بالزوج في التحكم عليه وطلب لزيادة الاذن الظئر تأتي لترضعه عد أمه وليس للاب أن يأخذ الولد منها لان حق الحضانه لها فلا يملك الاب ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي أحق به لانها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له

والأب في هذا الموضع قاصد الى الاضرار والتعنت حين رضي بدفع مقدار الى الظئر ولا رضي بدفع مثل ذلك الى الام فان لم يكن وقع بينهما فرقة فلا أجر لها على الرضاع وان أبت أن ترضع لم تكره على ذلك لان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدبيرا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذلك ارضاع الولد (وقال) وان لم يكن للعسي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما ان كانا موسرين لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقد اعتبر صفة الورثة في حق غير الاب فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فان قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ما كان هذا الاسماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في النفقة بعد القطام الجواب هكذا وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل القطام فاما الرضاع فانه كله على الأم لانها موسرة بالابن والعم مسرف في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلماذا كان عليهما اثلاثا والأم أحق ان يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا فان كان العم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم لان النفقة على العم مستحقة في ماله لاني كسبه على ما بينه في نفقة ذوى الأرحام ان شاء الله تعالى والمسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الام فان كان له أم وأخ لأب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ اثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على العم لانه ليس بوارث مع الأخ والغرم مقابل بالغنم وانما يستحق على من يكون الغنم له اذا مات الولد والحاصل ان بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم اذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فان تطوع بشيء فهو أفضل فان كانت الأم فقيرة وللولد عمه وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث لان الام الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمة والخالة اثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فان ابن العم ليس بذى رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدوم وتكون النفقة على العمة والخالة اثلاثا

وان كان الميراث لابن الم وكذا كل عصبية ليس بذى رحم محرم فلا نفقة عليه وان كان الميراث له الا ترى ان مولى العناقة عصبية في حق الميراث ولا نفقة عليه فكذلك من ليس بمحرم من الاقارب **وقال** ويؤمر المورس والوسط لولده اذا كانوا أكثر من واحد بخادم فان لم يكفهم نخادمان يقومان عليهم في خدمتهم لان هذا من جملة كفايتهم فتكون على الأب كالنفقة والكسوة الا ان المورس عاجز عن ذلك والتكليف بحسب الوسع فأما المورس ووسط الحال يقدر على ذلك فيؤمر من ذلك بما تقع به الكفاية **وقال** فان تزوجت الام فللاب أن يأخذ الولد منها لقوله صلى الله عليه وسلم ما لم تزوجي فانما جعل الحق لها ان تزوج وحكم ما بعد الغاية بخالف لما قبل ذلك ولانها لما تزوجت فقد اشتغلت بخدمة زوجها فلا تتفرغ لتربية الولد والولد في العادة يلحقه الجفاء والمذلة من زوج الام فكان للاب أن لا يرضى بذلك فيأخذ الولد منها **وقال** وأم الام في ذلك سواء بمنزلة الام بعدها لان حق الحضانة بسبب الامومة وهي أم تدلى بأم فهي أولى من أم الاب لانها تدلى بقرابة الأب وقرابة الام في الحضانة مقدمة على قرابة الاب **وقال** ويستوى ان كانت الام مسلمة أو كاتبة أو مجوسية لان حق الحضانة لها للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل شئ يجب ولده حتى الجباري ومن مشايخنا من يقول اذا كانت كافرة فعقل الولد فانه يؤخذ منها جارية كانت أو غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمها الكفر فلا تؤمن من الفتنة اذا تركت عندها فلها تؤخذ منها فان كان لام الام زوج نظرنا فان كان زوجها جد الولد فهي أحق به لان جد الولد يكون مشفقاً عليه ولا يلحقه الاذى والجفاء من جهته وان كان أجنبياً فلا حق لها في الولد كالام اذا تزوجت أجنبياً **وقال** وأم الاب بعدها أحق بهم عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى الاخت من الاب والام أو من الام أو الخالة أحق من الجدة أم الاب لانها تدلى بقرابة الاب ومن سميننا بقرابة الام واسه بتحقيق الحضانة باعتبار قرابة الام ولكننا نقول هذه أم في نفسها كأما الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ثم أصل الشفقة باعتبار الولد وذلك للجندات دون الاخوات والخالات فلهذا كانت أم الاب أحق وان كان لها زوج فان كان زوجها جد الولد فكذلك وان كان زوجها أجنبياً أو كانت هي ميتة فحق الحضانة الى الاخوات والاخت لأب وأم أولى من الاخت لام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هما مستويتان لان ثبوت هذا الحق بقرابة الام وهما سواء في ذلك

ولكننا نقول قرابة الاخت لاب وأم من جهتين والشفقة بالقرابة فذو القربتين يكون أشفق فكان بالحضانة أحق ويجوز أن يقع الترجيح بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لاب وأم مقدم في العسوبة على الاخ لأب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العسوبة بها ثم الاخت لام تقدم على الاخت لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلى بقرابة الام والاخرى انما تدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال في كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفي كتاب الطلاق قال الخالة أولى من الاخت لاب ففي رواية كتاب النكاح اعتبر قرب القرابة والاخت لاب أقرب لانه ولد الاب والخالة ولد الجد وفي كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلى بالام والاخت لاب تدلى بالاب والام في حق الحضانة مقدمة على الأب فكذلك من يدلى بقرابة الام يكون مقدما على من يدلى بقرابة الاب ثم بعد الاخوات بناتهن على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوات وبنات الاخوات في الحضانة أحق من بنات الاخوة لان المدلى به في بنات الاخوة لم يكن له حق في الحضانة بخلاف بنات الاخوات ثم بعدهن الخالة لاب وأم ثم بعدها الخالة لأب والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روى أن علي بن أبي طالب وجمعا وزيد بن حارثة رضي الله عنهم اختصموا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه بنت عمي فأنا أحق بها وقال جعفر رضي الله عنه ابنة عمي وخالتها عندي وقال زيد بن حارثة رضي الله عنه ابنة أخي آخيت بيني وبينه يا رسول الله ف قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لجعفر رضي الله عنه فقال الخالة أم والترتيب في الخالات على قياس الترتيب في الاخوات وهن أحق بالحضانة من المات لان الخالة تدلى بالأم والعمة تدلى بالاب واستحقاق الحضانة بقرابة الام فلماذا قدمت الخالة في ذلك على العمة ثم بعد الخالات المات فالتى من الاب والام تقدم ثم بعدها التى من الام التى من الاب على قياس الخالات وبنت الاخ أولى من المات لان كل واحدة منهما تدلى بمن لا حق له في الحضانة ولكن بنت الاخ أقرب والخالة أولى من بنت الاخ لان الخالة تدلى بمن لها حق في الحضانة وهى الام وابنة الاخ تدلى بمن ليس له حق في الحضانة فلماذا كانت الخالة أحق قال **و** ليس لمن سوى الام والجدتين حق في الولد اذا أكل وشرب ولبس وحده جارية كانت أو غلاما لان ترك الجارية عند الام والجدتين لتعليم أعمال داخل البيت وانما يتأتى

ذلك بالاستخدام وللأم والجدتين حق الاستخدام وليس لغيرهن ممن سميّا حق الاستخدام ولا يحصل مقصود تعليم الاعمال الا بذلك فلهذا أخذ منهن ثم يمدما استغنى الغلام أو حاضرت الجارية عند الأم والجدتين أو استغنت عند غيرهن فالأب أحق بالولد ثم بعده الجدات لأب ثم الأخ من الأب والأم ثم الأخ من الأب لأن ولاية الضم إلى نفسه بعدهذا باعتبار المصوبة فمن يكون مقدما في المصوبة من ذى الرحم المحرم أولى بذلك وقد بينا ترتيب العصابات في أول الكتاب ولا حق لابن الم في ذلك لأنه رحم غير محرم فلا يؤمن منه أن يطلع فيها فلهذا لا يكون له أن يضمها وإن كانت ولاية التزويج له باعتبار المصوبة قال هو وإذا اجتمع أخوة لأب وأم فأفضلهم صلاحا وورعا أحق به لأن ضمه إلى أقرب العصابات لمنفعة الولد ولهذا قدم الأقرب وضمه إلى أبيهم صلاحا أنفع للولد لأنه يخلق بأخلاقه فان كانوا في ذلك سواء فأكبرهم أحق لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر ولأن حق أكبرهم أسرع ثبوتا فعند التعارض يرجع ذلك وكذلك الأعمام بعده الأخوة ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن يفرد بالسكنى وليس للأب أن يضمه إلى نفسه إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه حينئذ له أن يضمه إلى نفسه اعتبارا لنفسه بماله فانه بعد ما بلغ رشيدا لا يبقى للأب يد في ماله فكذلك في نفسه وإذا بلغ مبذرا كان للأب ولاية حفظ ماله فكذلك له أن يضمه إلى نفسه إما لدفع الفتنة أو لدفع المار عن نفسه فانه يسير بفساد ولده فاما الجارية إذا كانت بكرا فلا أب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال فتكون سريرة الانخداع فاما إذا كانت ثيبا فلها أن تفرد بالسكنى لأنها قد اختبرت الرجال وعرفت كيدهم ومكرهم فليس للأب أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأن ولايته قد زالت بالبلوغ وإنما بقي حق الضم في البكر لأنها عرضة للفتنة والانخداع وذلك غير موجود في حق الثيب والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للولي مع الثيب أمر وقال صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها يعني في التفرد بالسكنى ولكن هذا إذا كانت مأمونة على نفسها وذكر في كتاب الطلاق أن الثيب إذا كانت مخوفة على نفسها لا يوثق بها فلا أب أن يضمها إلى نفسه لبقاء الخوف وقد بينا أن ولاية الضم في البكر لكونها مخوفا عليها فاذا وجد ذلك في حق الثيب كان له أن يضمها إلى نفسه وأما البكر فان لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم فله أن يضمها إليه أيضا لأنه مشفق عليها فيقوم بحفظها وإن كانت لا تبلغ شفقته

شفقة الاب بمنزلة ولاية التزويج يثبت للسم والايخ بعد الاب والجد فان كان أخوها أو
 عمها مفسداً مخوفاً لم يخل بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة فاذا كان سبباً للفتنة لم يكن له
 حق ضمها اليه بل يجعل هو كالمعدوم فتكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر امرأة
 من المسلمين ثقة فيضعها عندها وكما ثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عند مجزها عن ذلك
 فكذلك في حق نفسها فان كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لها رأيها وعقلها وأخوها
 أو عمها مخوف عليها فلها أن تنزل حيث شاءت في مكان لا يخاف عليها لان الضم كان لخوف
 الفتنة بسبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها
 رأيها وعقلها **وقال** : وأم الولد اذا اعتقها مولاهما في الولد بمنزلة الحرية المطلقة لان ثبوت
 هذا الحق للأم باعتبار شفقتها على الولد وذلك موجود في حق أم الولد بل شفقتهم على
 أولادهم أظهر من شفقة الحرائر لان الولد كان سبب عتقها الا أن قبل العتق ليس لها
 حق الحضانة لاشتغالها بخدمة مولاهما ولانها مملوكة لا تلي نفسها وحق الحضانة نوع ولاية
 فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذلك في الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانت
 في الحضانة بعد العتق كالحرية الأصلية **وقال** : والامة اذا فارقت زوجها فان الولد رقيق
 لمولى الامة يأخذهم المولى وهو أولى بهم من الاب لان الولد تبع الام في الملك والمملوك
 مالكة أحق من غيره وكذلك اذا كان الزوج حراً لم يفارق أمه فالمولى أولى بالولد لكونه
 مملوكاً له ولكن لا يبنى أن يفرق بين الولد الصغير وبين أمه لقوله صلى الله عليه وسلم
 من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين أحبته يوم القيامة والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب متاع البيت

قال : رضي الله عنه واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء كالدرع والخمار
 والمغازل وما أشبه ذلك فهو للمرأة وما كان للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة
 والطيلسان والسراريل والفرس فهو للرجل وما كان للنساء كالخادم والعبد والشاة
 والفرش فهو للرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حين وان مات أحدهما ووقع
 الاختلاف بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما أيهما كان وقال محمد رحمه الله تعالى

ما يصلح للرجال والنساء فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل استحسنت ذلك وقال ابن أبي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وانما لها ما يصلح للنساء خاصة وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجل الا ما على المرأة من ثياب بدنها وقال زفر رحمه الله تعالى المتاع بينهما نصفان اذا لم تقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك رحمه الله تعالى وأحد أقاويل الشافعي رضي الله تعالى عنه وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره ولان المرأة ساكنة البيت الا ترى انها تسمى قعيدة فاذا كان البيت لها فالبيت مع ما فيه في يدها وعند دعوى مطلق الملك القول قول ذي اليد ومن يقول المتاع كله للزوج قال لان المرأة في يد الزوج فمافي بيدها يكون في يد الزوج أيضا الا ترى انه صاحب البيت وان المنزل يضاف اليه ولهذا تنازع رجلان في امرأة وهي في بيت أحدهما فأقاما البينة كانت بينة صاحب اليد أو ولي ويكون هذا بمنزلة الاجير مع المستأجر اذا اختلفا في متاع الخائوت فالقول قول المستأجر وليس للاجير الا ما عليه من ثياب بدنه فهذا مثله ومن يقول الكل بينهما نصفان يقول استويا في سبب الاستحقاق لانهما ساكنان في البيت فالبيت مع ما فيه يكون في يدهما ولا معتبر في الدعوى والخصومات بالشبه الا ترى ان اسكافا وعطارا لو تنازعا في آلات الاسكافة أو آلات العطارين وهو في أيديهما قضى بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وهذا لان الانسان قد يتخذ الشيء لاستعماله وقد يتخذ ليتجر فيه فكذلك هذا ومن يقول ان المشكل بينهما يقول لكل واحد منهما فيما يصلح له نوع ترجيح من حيث ان الظاهر انه هو الذي اتخذ الاستعماله فيترجح به كما لو تنازع صاحب الدار مع سكانها في لوح موضوع في الدار ونقشه يشبه نقش الألواح التي في السقف وموضعه من السقف ظاهر فان القول قول صاحب الدار لاجل شهادة الظاهر له وان لم يكن بهذه الصفة فالقول قول الساكن كسائر الامتعة فاما في المشكل لا ترجيح لواحد منهما فيعتبر فيه المساواة في سبب الاستحقاق فيكون بينهما نصفان وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول القياس ان يكون الكل للزوج لان المرأة مع ما في يدها في يد الزوج الا أن الظاهر انها لا تزف الى

بيت زوجها الامع جهاز مثلها في مقدار جهاز مثلها يترك القياس للعرف الظاهر ويجعل ذلك
 لها وفيما زاد على ذلك القول قول الزوج بطريق القياس الذي قلنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول ما يصلح للرجال فهو قريب من استعمال الرجل وما يصلح للنساء فهو قريب من
 استعمالها والاستعمال يد حتى لو تنازع رجلان في ثوب واحد وأحدهما لابسها والآ خر
 متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآ خر متعلق بلجامها يجعل القول قول المستعمل
 فكانت يد المستعمل هنا أقوى فيما هو صالح لأحدهما فأما فيما يصلح لهما فيترجح جانب
 الرجل في الطلاق لانه صاحب البيت فقد كانت هي مع المتاع في يده فأما بعد موت
 أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى ورثة الزوج يقومون مقام الزوج فكما أن في المشكل
 القول قوله في حياته فكذلك بعد موته القول قول وريثه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يد الباقي منهما الى المتاع أسبق لان الوارث إنما يثبت يده بعد موت المورث وكما يقع
 الترجيح هنا بقوة اليد لصلاحية الاستعمال فكذا يقع الترجيح بسبق اليد ولان يد الباقي
 منهما يد نفسه ويد الوارث قائمة مقام يد مورثه فلهذا النوع من الترجيح كان المشكل للباقي
 منهما أيهما كان وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل والجهة
 المحشوة وجبة الفز والخز والبرود فهو للرجل اذا كانت ذات لبة لان هذا مما يستعمله
 الرجال دون النساء والمستقة والبر كان الملم مما يكون للرجال والنساء جميعا وان كان أحد
 الزوجين حراً والآ خر مملوك أو مكاتباً فالمتاع للحر منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا وما لو كانا حرين سواء على
 ما بينا في الفصل الاول من قول كل واحد منهما وإنما نص على هذا الخلاف في
 الجامع الصغير وجه قولهما أن المملوك بمنزلة الحر في الاستحقاق باليد لان له يدا معتبرة
 ألا ترى أنه لو تنازع حر ومملوك في متاع في يدهما كان بينهما نصفان ولا ترجع يد الحر
 بحريته فكذلك هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يد الحر أقوى فانها يد ملك
 ويد العبد ليست بيد ملك فكما يقع الترجيح هنا بقوة اليد يقع بالقرب من الاستعمال
 بخلاف سائر الدماوى والخصومات فكذلك يقع الترجيح هنا بقوة اليد بالحرية توضيحه
 أن يد الحر يد نفسه ويد العبد من وجه كأنها يد مولاه وقد بينا أن الترجيح هنا باعتبار أن
 يده يد نفسه كما بعد موت أحدهما وان كان أحدهما كافراً والآ خر مسلماً فالمسلم والكافر في

ذلك سواء لانهما في قوة اليد يستويان فان يد كل واحد منهما يد نفسه وهي يد ملك
فيستويان في الاستحقاق ويستوى ان وقعت المنازعة بينهما في حال قيام النكاح أو بعد
وقوع الفرقة بأي وجه وقعت الفرقة بينهما سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو من قبل
المرأة وان كانت أمة فأعتقت فأختارت نفسها فما عرف أنه كان في البيت قبل أن تستق
فهو للرجل عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو وقعت المنازعة في ذلك قبل عتقها وما أحداً بعد
العتق قبل أن تختار نفسها فهو على ما بينا في الطلاق لان يدها بالعتق تنقوى فتستوى بيد
الرجل فيما أحدث بعد العتق **وقال** **ع** فان كان له نسوة فوقع الاختلاف بينه وبينهن فان
كن في بيت واحد فتاع النسوة بينهن سواء للمساواة بينهما في سبب الاستحقاق وهو
القرب من الاستعمال وقوة اليد بسببه وان كانت كل واحدة منهن في بيت واحد فما
في بيت كل واحدة منهن بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشارك بعضهن بعضاً لانه
لا يد لكل واحدة منهن فيما في بيت ضرته فلا تستحق شيئاً من ذلك **الابحجة** **وقال** **ع**
واذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للرجل لان الشراء سبب موجب للملك وقد
أقرت له بمباشرة هذا السبب ولان ما أقرت به كالمعين ولو عايناه اشترى شيئاً كان ذلك
مملوكاً له فكذلك اذا أقرت هي بشرائه **وقال** **ع** واذا مات الرجل فقالت الورثة للمرأة قد كان
طلقت في حياته ثلاثاً وأرادوا أن يأخذوا منها المشكل لم يصدقوا على ذلك وهذا التفريع
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يقول اذا وقعت الفرقة بالطلاق ففي المشكل القول قول الزوج
واذا وقعت بالموت ففي المشكل القول قول الباقي منهما ثم هنا الورثة يدعون طلاقاً لم يظهر
سببه فلا يقبل قولهم في ذلك **الابحجة** **الا ترى** انهم لو أرادوا منع ميراثها بهذه الدعوى
لم يقبل قولهم في ذلك ولان القول قولها بعد ما تحلف بالله انها ماتت انه طلقها لانها لو أقرت
بالطلاق لزمها فاذا أنكرت حلفت عليه ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم
فان علم انه طلقها في صحته ثلاثاً ثم مات أو طلقها في مرضه ثلاثاً ثم مات بعد انقضاء العدة
ففي المشكل القول قول ورثة الزوج لانها صارت أجنبية بهذا الطلاق ولو وقعت المنازعة
بينهما في المشكل بعد الطلاق كان القول فيه قول الزوج فكذلك بعد موته القول فيه قول
ورثته وان مات قبل ان تنقضي العدة فهو للمرأة لان الطلاق في المرض لا يجعلها أجنبية
مالم تنقضي عدتها **الا ترى** انها ترثه بالزوجية اذا مات فكان هذا وما لو وقعت الفرقة بينهما

بالموت سواء فهذا كان القول في المشكل قولها وان كانا مملوكين أو مكاتبين أو كافرين
فالقول في المتاع على ما وصفنا في الحرين المسلمين لان هذا من باب الدعوى والخصومة
والكفار والماليك في ذلك يستوون بالاحرار المسلمين كما في سائر الخصومات والله أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب القسمة فيما بين النساء

اعلم بان الزوج مأمور بالعدل في القسمة فيما بين النساء وذلك ثابت بالكتاب والسنة أما
الكتاب فقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة الى قوله ذلك أدنى أن لاتعولوا معناه
ان لاتجوروا وذكر الشافعي رحمه الله تعالى في أحكام القرآن ان معناه ان لاتكثر عيالك
وهذا يخالف لقول السلف فالنقول عنهم أن لاتعولوا ومع ذلك فهو خطأ من حيث اللغة فانه لو
كان المراد كثرة العيال لكان يقول ان لاتعولوا يقال عال اذا مال وأعال اذا صار معيلا ومن حيث
المعنى كذلك أيضا غلطا فانه أمر بالاكتفاء بالواحدة واتخاذ ما ينال من ملك اليمين عند هذا
الجبور ومعنى كثرة العيال ووجوب النفقة يحصل في ملك اليمين كما يحصل في ملك النكاح
وانما ينعدم في ملك اليمين استحقاق التسوية في القسمة وأما السنة فما روى عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم
هذا قسمي فيما أملك فلا توادني فيما لا أملك يعني من زيادة المحبة لبعضهن وفي حديث
أبي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كانت له زوجتان فقال الى احدهما
في القسم جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولان النساء رعاياه الا ترى انه يحفظهن وينفق
عليهن وكل راع مأمور بالعدل في رعيته واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في قوله كلكم
راع وكلكم مسؤول عن رعيته اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان للرجل الحر أو المملوك
امرأتان حرتان فانه يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة
منهما ثلاثة أيام فعل لان المستحق عليه التسوية فاما في مقدار الدور فالاختيار اليه وهذه
التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لاني الجامعة لان ذلك ينبنى على النشاط ولا
يقدر على اعتبار المساواة فيه فهو نظير المحبة في القلب وروى عن الاشعث بن الحكم
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لام سلة رضي الله عنها حين دخل

بها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن زاد في بعض الروايات ان شئت ثلثت لك وثلثت لمن
وفي رواية وان شئت ثلثت لك ثم دوت وبهذا الحديث أخذ علماؤنا فقالوا الجديدة والقديمة
في حكم القسم سواء بكرأ كانت الجديدة أو ثيبا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كانت بكرأ
يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فثلاث ليال ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة رضي
الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث ولان القديمة
قد ألفت صحبته وأنتست به والجديدة ما ألفت ذلك بل فيها نوع نفرة ووحشة فينبغي أن
يزيل ذلك عنها ببعض الصعوبة لتستوي بالقديمة في الالف ثم المساواة بعد ذلك فاذا كانت
بكرأ ففيها زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال واذا كانت ثيبا فهي قد صعبت الرجال
وانما لم تصعبه خاصة فيكفيها ثلاث ليال لتأنس بصحبته وحجتنا في ذلك أن سبب وجوب
التسوية اجتماعها في نكاحه وقد تحقق ذلك بنفس العقد ولو وجب تفضيل إحداها كانت
القديمة أولى بذلك لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل غيرها عليها فان ذلك يفيظها
عادة ولان القديمة زيادة حرمة بسبب الخدمة كما يقال لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة
وأما الحديث فالمراد التفضيل بالبداية دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة رضي الله
تعالى عنها ان شئت سبعت لك وسبعت لمن ونوله ان شئت ثلثت لك ثم دوت أي أخبرت
بمثل ذلك على كل واحدة منهن ونحن نقول به ان للزوج أن يبدأ بالجديدة لما له في ذلك
من اللذة ولكن بعد أن يسوي بينهما **(وقال)** والمسئلة والكافرة والمراهقة والمجنونة والبالغة
في استحقاق القسم سواء للمساواة بينهما في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح فلا
ينبغي أن يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الاخرى الا أن تأذن له فيه لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة رضي
الله تعالى عنها فأذن له في ذلك فكان في بيتها حتى قبض صلى الله عليه وسلم ففي هذا
دليل على أن الصحيح والمريض في القسم سواء لان النبي صلى الله عليه وسلم لم في أول
مرضه كان يكون عند كل واحدة منهن ثم لما شق ذلك عليه استأذنه في أن يكون عند
عائشة رضي الله تعالى عنها فدل ذلك على أن الصحيح والمريض سواء وأن عند الاذن له
أن يقيم عند إحداهن فأما الامة والمكاتب والمذبرة وأم الولد تكون زوجة الرجل فيتزوج
عليها حرة فالحرة يومان والامة يوم واحد لحديث علي رضي الله تعالى عنه على ما روينا

قال وللمرة الثتان من القسم وللأمة الثلث ولان حل الالة على النصف من حل الحرة واستحقاق القسم باعتبار ذلك والرق في المكاتبه والمديرة وأم الولد قائم هو قال وان سافر الرجل مع احدى امرأته لحج أو غيره فلما قدم طالبتة الثانية أن يقيم عندها مثل المدة التي كانت فيها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما والكلام هنا في فصلين أحدهما ان له أن يسافر بأيتهما شاء من غير اقراع بينهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك الا أن يقرع بينهما لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفراً أقرع بين نساءه قالت عائشة رضي الله عنها وأصابني القرعة في السفرة التي أصابني فيها ما أصابني وحببتنا في ذلك أنه لا حق للمرأة في القسم عند سفر الزوج الا ترى ان له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن فليس عليه التسوية بينهما في حالة السفر وانما كان يفعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم تطيباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه وبه تقول ان ذلك مستحب للزوج ثم اذا سافر بعضهم ليس للباقيين بعد الرجوع الاحتساب عليه بتلك المدة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان سافر بعضهم بغير اقراع فذلك محسوب عليه في حق الاخرى بناء على أصله أن الاقراع مستحق عليه فاذا لم يفعل ذلك كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكننا نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وقد بينا أنه لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة كما اذا سافر بها بالقرعة الا ترى انه في حالة الحضر لا فرق بين ان تكون البداية باقراع أو بغير اقراع فكذلك في السفر هو قال ولو أقام عند إحداها شهر آثم خاصته الاخرى في ذلك قضى عليه ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهو هدر غير انه هو فيه آثم لان القسمة تكون بعد الطلب من كل واحدة منهما فاما مضى قبل الطلب ليس من القسمة في شيء والواجب عليه العدل في القسمة الا ترى أن ماضى قبل نكاح احدهما لا يعتبر في حق التي جدد نكاحها فكذلك ماضى قبل طلبها هو قال فان عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي أو جمعه عقوبة وأمره بالعدل لانه أساء الأدب فيما صنع وارتكب ما هو حرام عليه وهو الجور فيعذر في ذلك ويؤمر بالعدل هو قال ولو كان عند الرجل امرأة فدخلت في سنها أي كبرت

فأراد ان يستبدل بها شابة فطلبت ان يمسكها ويتزوج بالأخرى ويقيم عند التي تزوج أياها
ويقيم عندها يوماً فتزوج على هذا الشرط كان جائزاً لا بأس به لقوله تعالى وان امرأة خافت
من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما الآية قال على رضى الله عنه انما نزلت هذه الآية
في هذا وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة بنت زمعة رضى الله عنها
حين طعنت في السن اعتدى فسأله لوجه الله تعالى ان يراجعها ويجعل يوم نوبتها لعائشة رضى
الله عنها لكي تحشر يوم القيامة مع أزواجه صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم فقيل (قال)
ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأته أكثر مما يقيم عند الأخرى اذا أذنت له لما
روينا من الحديث في مقامه صلى الله عليه وسلم في بيت عائشة رضى الله عنها باذنها رضى الله
عنهن ولقول ابن عباس رضى الله عنه في قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء الآية
قال هذا في الحب فاما في القسم فينبغي ان يعدل ولا يفضل احدهما الا باذن الأخرى وعن
ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً مثل قول
على رضى الله تعالى عنه وكان المعنى فيه أن التي رضيت أسقطت حق نفسها وهي من
أهل أن تسقط حقها الا أن هذا الرضا ليس يلزمها شيئاً حتى اذا أرادت أن ترجع
وتطالب بالعدل في القسم فلها ذلك (قال) واذا أقام عند امرأته الامة يوماً ثم اعتقت لم
يقيم عند الحرة الأخرى الا يوماً واحداً لأن المعتقة استوت بالحرة في السبب فعليه مراعاة
التسوية بينهما في القسم وتجعل حريتها عند انتهاء الدوبة اليها بمنزلة حريتها عند ابتداء النوبة
ولو أقام عند الحرة يوماً ثم اعتقت تحول عنها الى المعتقة لانها قد استوت بها فليس له أن
يفضل الحرة بشئ بعد ما استوت المعتقة بها (قال) واذا كان للرجل امرأة واحدة فكان
يقوم الليل ويصوم النهار فاستعدت عليه امرأته فإنه يؤمر بأن يبيت معها ويفطر لها وبلغنا
عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال لكعب بن سور اقض بينهما فقال أراها إحدى نسائه
الأربع لمن ثلاثة أيام ولياليها ولها يوم وليلة وقصة هذا الحديث أن امرأة جاءت الى
عمر رضى الله تعالى عنه وقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال نعم الرجل زوجك
فأعادت كلامها مراراً في كل ذلك يجيبها عمر رضى الله عنه بهذا فقال لكعب بن سور يا أمير
المؤمنين انها تشكو من زوجها في أنه هجر من سمعتها فتعجب عمر رضى الله تعالى عنه من
فطنته وقال اقض بينهما فقضى لكعب رضى الله تعالى عنه بما ذكر فولاه عمر رضى الله تعالى

عنه قضاء البصرة ثم في ظاهر الرواية لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال ولكن
 يؤمر الزوج بأن يراعى قلبها ويبيت معها أحيانا . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى قال إذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عنها بالصيام والقيام أو بصحبة الاماء
 تخافسته في ذلك قضى القاضى لها ليلة من كل أربع ليال لحديث كعب بن سور ولان للزوج
 أن يسقط حقها عن ثلاث ليال بأن يتزوج ثلاثا سواها وليس له أن يسقط حقها أكثر
 من ذلك وجه ظاهر الرواية أن القسمة والعدل انما يكون عند المزاوجة ولا مزاوجة هنا
 حين لم يكن في نكاحه الا واحدة أرايت لو كان تحت أربع نسوة أكان يستحق عليه
 يوم وليلة من أربعة لكل واحدة منهن فلا يشتغل بالصيام والقيام أبدا حتى لا يصوم
 لا رمضان ولا غيره هذا ليس بشئ والصحيح أنه يؤمر بأن يؤنسا بصحبته أحيانا من
 غير أن يكون في ذلك شئ . وثقت وهذا لان عند المزاوجة تلحق كل واحدة منهما بالمحافظة
 لقامه عند الاخرى فيستحق عليه التسوية ولا يوجد ذلك عند عدم المزاوجة ﴿ قال ﴾
 وإذا تزوج امرأتين على أن يقيم عند احدهما يوما والاخرى يومين ثم طلبت التي لها
 اليوم أن يعدل بينهما فلها ذلك لما بينا أنها رضيت بترك العدل فيما مضى من المدة فلا يلزمها
 ذلك في المستقبل شيئا ولان هذا الشرط يخالف لحكم الشرع وهو باطل لفوله صلى الله
 عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ﴿ قال ﴾ والمحبوب والخصى
 والعين في القسمة سواء بين النساء لما بينا أن وجوب القسم والعدل للصحبة والمؤانسة
 دون المجاعة وحال هؤلاء في هذا كحال الفحل وكذلك الغلام الذي لم يحتمل اذا دخل
 بامرأتين فانه يسوى بينهما في القسم لان وجوب التسوية لحق النساء وحقوق العباد
 تتوجه على الصبيان عند تقرير السبب كما يتوجه على البالغين ﴿ قال ﴾ وإذا جعلت المرأة
 لزوجها جملا على أن يزيد لها في القسم يوما ففعل لم يحز وترجع في ماله لانها رشتة على
 أن يحوز والرشوة حرام وهذا بمنزلة الرشوة في الحكم وهو من السحت فلهذا تسترد
 ما أعطت وعليه التسوية في القسم وكذلك لو حطت له شيئا من المهر على هذا الشرط أو
 زادها الزوج في مهرها أو جعل لها جملا على أن تجعل نوبتها لفلانة فهذا كله باطل لانها
 بهذا لا يملك الزوج شيئا فلا تستوجب عليه المال بمقابلته ولانها أخذت الرشوة على أن

ترضى بالجور وذلك حرام فكان الجمل مردوداً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

باب نفقة ذوي الارحام

وقال رضي الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة أبيه وأمه اذا كانا محتاجين لقوله
تعالى ولا تقل لهما أف نهي عن التأنيف لمعنى الأذى ومعنى الأذى في منع النفقة عند
حاجتهما أكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الأذى في
الكسب والتعب أكثر منه في التأنيف وقال صلى الله عليه وسلم ان أطيب ما يأكل الرجل
من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا مما كسب أولادكم واذا كان الأولاد ذكورا وإناثا
موسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمه الله تعالى أن النفقة بين الذكور والإناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس
الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الرواية الاخرى أن استحقاق الابوين النفقة
باعتبار التأويل وحق الملك لهما في مال الولد كما قال صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لبيك وفي
هذا الذكور والإناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم
التوارث بسبب اختلاف الملة وقال وان كان الولد معسرا وهما معسران فليس عليه
نفقتهما لانهما لما استويا في الحال لم يكن أحدهما بإيجاب نفقته على صاحبه بأولى من الآخر
الا انه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن
نفقته فعليه ان يضم الأب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الأب ولو فعل ذلك لا يخشى الهلاك
على الولد والانسان لا يهلك على نصف بطنه وقال وكذلك الجد أب الاب والجددة أم الأم
وأم الأب لانهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الابوين الا ترى ان التأويل
في مال النافلة يثبت للجد عند عدم الاب كما يثبت للاب وقال ويجبر الرجل على نفقة أولاده
الصغار لقوله عز وجل فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة
الرضاع قبل ذلك ولان الولد جزء من الاب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه ثم في
ظاهر الرواية لا يشارك الاب في النفقة أحد وقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن
النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما من الولد فأما في ظاهر الرواية كما لا يشارك

الأب في مؤنة الرضاع أحد فكذلك في النفقة وهذا إذا كان الأب موسراً فإن كان معسراً
 والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك ديناً على الأب إذا أيسر
 وكذلك الأب إذا كان معسراً وله أخ موسر فإن الأخ وهو عم الولد يعطى نفقة الولد ويكون
 ذلك ديناً على الأب له إذا أيسر لأن استحقاق النفقة على الأب ولكن الاتفاق لا يمتثل
 التأخير في مقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك ديناً عليه إذا
 أيسر والذي قلنا في الصغار من الأولاد كذلك في الكبار إذا كن إناثاً لأن النساء حاجزات
 عن الكسب واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه وإن كانوا ذكوراً بالغين لم
 يجبر الأب على الاتفاق عليهم لقدرتهم على الكسب إلا من كان منهم زماً أو أعمى أو مقعداً
 أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوها فحينئذ تجب النفقة على الوالد لعجز المنفق
 عليه عن الكسب وهذا إذا لم يكن للولد مال فإذا كان للولد مال فنفقته في ماله لأنه موسر
 غير محتاج واستحقاق النفقة على الغني للمعسر باعتبار الحاجة إذ ليس أحد الموسرين بإيجاب
 نفقته على صاحبه بأولى من الآخر بخلاف نفقة الزوجة فإن استحقاق ذلك باعتبار العقد
 لتفريقها نفسها له فتستحق موسرة كانت أو معسرة فاما الاستحقاق هنا باعتبار الحاجة فلا
 يثبت عند عدم الحاجة (وقال) فإن كان مال الولد غائباً أمر الأب بأن ينفق عليه من ماله
 على أن يرجع في مال الولد إذا حضر ماله لكنه أن أشهد فله أن يرجع في الحكم وإن أنفق
 بغير إيجاب لكن على نية الرجوع فله أن يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحكم ليس
 له ذلك لأن الظاهر أنه يقصد التبرع بمثل هذا والقاضي يتبع الظاهر فاما فيما بينه وبين
 الله تعالى فله أن يرجع لأن الله تعالى عالم بما في ضميره (وقال) وكذلك يجبر على نفقة
 كل ذي رحم محرم منه الصغار والنساء وأهل الزمانة من الرجال إذا كانوا ذوي حاجة
 عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين وقال ابن
 أبي ليلى رحمه الله تعالى تجب النفقة على كل وارث محرم كان أو غير محرم واستدل بظاهر
 قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولكننا نقول قد بينا أن في قراءة ابن مسعود رضي الله
 عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك والشافعي رحمه الله تعالى يبنى على أصله فإن
 عنده استحقاق الصلة باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق أحد على أحد إلا الوالدين
 والمولودين عنده وجعل قرابة الأخوة في ذلك كقرابة بني الأعمام فكذلك في حق استحقاق

النفقة وفيما بين الآباء والأولاد الاستحقاق بعملة الجزئية دون القرابة وحمل قوله تعالى وعلى
 الوارث مثل ذلك على نفي المضارة دون النفقة وذلك مروى عن ابن عباس رضي الله عنه
 ولكننا نستدل بقول عمر وزيد رضي الله عنهما فانهما قالوا وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة
 ثم نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على غير الوارث كما يجب على الوارث على أن
 الكفاية في قوله ذلك تكون عن الأبد وإذا أريد به الأقرب يقال هذا قلنا قال ذلك عرفنا أنه
 منصرف إلى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى فيه أن القرابة القريبة
 يفترض وصلها ويحرم قطعها قال صلى الله عليه وسلم ثلاث معلقات بالعرش النعمة والامانة
 ولرحم تقول النعمة كفرت ولم أشكر وتقول الامانة خونت ولم أرد ويقول الرحم قطعت
 ولم أوصل وقد جعل الله تعالى قطيعة الرحم من الملاعن بقوله تعالى أولئك الذين لعنهم الله
 ومنع النفقة مع يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى قطيعة الرحم ولهذا
 اختص به ذو الرحم المحرم لأن القرابة إذا بعدت لا يفرض وصلها ولهذا لا تثبت
 المحرمية بها وكذلك المرأة الموسرة تجبر على ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب لأن هذا
 الاستحقاق بطريق الصلة فيستوى فيه الرجال والنساء كالمعتق عند الدخول في الملك **وقال**
 ولا يجبر المسر على نفقة أحد إلا على نفقة الزوجة والولد الصغير أما استحقاق نفقة الزوجة
 باعتبار العقد وأما الأولاد الصغار فلا تنهم أجزاء فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لمسرة
 فكذلك نفقة أولاده والأصل فيه قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فاما نفقة
 الأقارب استحقاقها بطريق الصلة فتكون على الموسرين دون المسرين كالزكاة وعلى هذا
 قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لم يكن له فضل على حاجته مقدار ما يجب فيه الزكاة
 لا تلزمه نفقة الأقارب إلا أنه يروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال إذا كان كسبه
 كل يوم درهما ويكفيه لنفقته ونفقة عياله أربعة دنانق يؤمر بصرف الفضل إلى أقاربه
 لأن الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر في جانب المؤدى لتيسير الأداء وتيسر الأداء موجود
 إذا كان كسبه يفضل عن نفقته **وقال** وإذا امتنع الأب من الانفاق على أولاده الصغار
 محبس في ذلك بخلاف سائر الديون فإن الوالد غير محبوس فيه لوجهين أحدهما أن
 النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع يكون قاصداً إلى اتلافه والأب يستوجب العقوبة عند قصده
 إلى اتلاف ولده كما لو عدى عليه بالسيف كان له أن يقتله دفعا له بخلاف سائر الديون

لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة لا تصير ديناً بل تسقط بمضي الوقت فيستوجب الحبس اذا امتنع من الاداء وهو نظير ما قلنا أن من جارف القسم بوجع عقوبة واذا امتنع من ايفاء حق آخر لا يحبس لان ذلك الحق لا يسقط بتأخير الاداء وما جارفه من الزمان لا يصير ديناً فيتوجع عقوبة ليمتنع من الجور **وقال** ومن كان له مسكن أو خادم ليس له غيره وهو محتاج تحمل له الصدقة فعلى الموسر من ذى الرحم المحرم نفقته وقال الخصاص في كتابه بعد ما روى هذا عن محمد رحمه الله تعالى وقال غيره ليس عليه نفقته ولكن يقال له بيع مسكنك وخادمك وأنفق على نفسك لانه يمكنه أن يكتفي بمنزل يكرى فأما في ظاهر الرواية المنزل والخادم من أصول حوائجه فانه لا بدله من ذلك فلا ينعدم بملكها حاجته **وقال** ولا يقضى بالنفقة في مال أحد ممن ذكرنا اذا كان رب المال غائباً أو مفقوداً ما خلا الوالدين والزوجة فاني أقضى لهم من مال الغائب والحاصل ان ما كان مختلفاً فيه فلا يتقوى الا بقضاء القاضى وليس للقاضى أن يوجد القضاء على الغائب فاما ما كان متفقاً عليه فهو ثابت بنفسه ولصاحب الحق ان يمد يده فيأخذ ذلك من غير قضاء القاضي والقاضى ان يعينه على ذلك اذا كان صاحب المال حاضراً أو غائباً والسبب معلوماً للقاضى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند رضى الله عنها خذى من مال أبى سفيان رضى الله عنه ما يكفيك وولدك بالمروء وهو كان غائباً وقال في كتاب المفقود وان استوثق منه بكفيل فحسن لجواز ان يكون أخذ النفقة أو بعث الغائب بنفقته فيقصد الأخذ ثانياً والقاضى مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فاذا كان الغائب عاجزاً عن النظر لنفسه نظر القاضي له بأخذ الكفيل ان شاء وان شاء ضمنهم ذلك ولم يأخذ منهم كفيلاً فهو مستقيم أيضاً لانه ليس هنا خصم يطلب من القاضي أخذ الكفيل وانما يجب ذلك على القاضي عند طلب الخصم **وقال** فان كان له عند هؤلاء مال فأنفقه على نفسه أجزته ولم أضمنه لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذ بقدر حقه وان كان عند غيرهم فأعطاهم بغير أمر القاضي حتى أنفقوا كان ضامناً لانه مأمور بالحفظ ودفعه الى غيره لينفق ليس من الحفظ فيصير به مخالفاً ضامناً وهو نظير ما لو أراد المودع أن يقضى بالوديعة دين المودع ليس له ذلك ويصير ضامناً ان فعله وان كان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه **وقال** وان باع أحد منهم متاع الغائب للنفقة أبطلت بيعه ما خلا الاب المحتاج فاني أجيز بيعه على ولده الغائب فيما سوى العقار استحساناً لما ينفقه على

نفسه ولا يجوز في العقار الا ان يكون الولد صغيراً وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب المفقود **وقال** **﴿** وكذلك قياس قوله في المفقود **وقال** أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيع الاب أيضاً على ابنه الكبير الغائب في العقار كما لا يجوز بيع غيره والقياس ما قلنا لان ولاية الاب قد زالت ببلوغ الصبي عن عقل فيكون هو في بيع أمواله كغيره يدل عليه ان النفقة لا تكون أوجب من سائر الديون وليس للأب بيع شيء من متاع ولده في دين له عليه ولا يقضى القاضي بذلك أيضاً لما فيه من القضاء على الغائب فكذلك في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب ثم الام لا يبيع عروض الولد في نفقتها فكذلك الاب واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال ولاية الاب وان زالت بالبلوغ ولكن بقي أثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فلبقاء أثر ولايته كان له ان يبيع العروض لان بيع العروض من الحفظ فان العروض يخشى عليه من الهلاك وحفظ الثمن أيسر وولاية الحفظ تثبت لمن ثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض فكذلك للاب ذلك وبعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما بيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا بطلاق الولاية وهو عند صغر الولد أو جنونه واذا باع عند ذلك أخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه وبخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم تكن لهم ولاية التصرف في حالة الصغر ليعني أثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذلك ليس لهم ولاية حفظ المال فهذا لا يجوز منهم بيع العروض **وقال** **﴿** ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكفار على نفقة المسلمين من قرابتهم لان هذا الاستحقاق بملة ولاية الوراثة شرعا وبسبب اختلاف الدين ينعدم التوارث الا الوالدين والولد والزوجة أما استحقاق الزوجة للنفقة بسبب العقد وذلك متحقق مع اختلاف الدين أما في حق الوالدين والولد القياس أن لا يثبت استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاقها بطريق الصلة كنفقة الاقارب ولكنه استحسن فقال يجب على الولد المسلم نفقة أبويه الذميين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المصاحبة بالمعروف أن يثقل في نعم الله ويدعهما يموتان جوعا والنوافل والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين في ذلك لان استحقاقهم باعتبار الولاد بمنزلة استحقاق الابوين **وقال** **﴿** واذا مات الاب والولد الصغير أم وجدأب الاب فنفقته

عليهما على قدر ميراثهما أثلاثاً بخلاف الأب في ظاهر الرواية فإنه لا يشاركه في النفقة أحد لحقيقة الجزئية بينه وبين الولد وذلك لا يوجد في حق الجدة فإن اتصال النافذة بواسطة الأب كاتصال الأخ فكما أن في الأخ والام النفقة عليهما بحسب الميراث إذا كانا موسرين فكذلك في الجدة والام النفقة عليهما بحسب الميراث **وقال** **﴿** وإن كان للولد خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على الخال دون ابن العم وإن كان الميراث لابن العم لأن النفقة على ذى الرحم المحرم وابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه إذا كان موسراً **وقال** **﴿** وإذا كان الرجل ذمياً معسراً وله ابن معسر صغير أو كبير زمن وللرجل ثلاثة أخوة متفرقين أهل يسار فنفقة الرجل تكون على أخيه لأب وأم وعلى أخيه لأم أسداساً بحسب ميراثهما منه وأما نفقة الأولاد فعلي الأخ لأب وأم خاصة لأن له ميراث الولد عند عدم الأب خاصة فإنه عم لأب وأم فلا يرث منه العم ولا العم لأم والحاصل أن من يكون محتاجاً يجعل في حكم المعدوم فتكون النفقة بعده على من يكون وارثاً بحسب ميراثه وإذا كان الولد بنتاً كانت نفقة الأب والبنت على الأخ لأب وأم خاصة أما نفقة البنت فلما بنتاً وأما نفقة الأب فلأن الوارث هنا هو الأخ لأب وأم خاصة لأن الأخ لأب وأم يرث مع البنت والأخ لأم لا يرث مع البنت فلا حاجة إلى أن تجعل البنت كالمعدومة ولكن تعتبر صفة الوراثية مع بقائها بخلاف الابن فإنه لا يرث معه أحد من الأخوة فلا بد أن يجعل كالمعدوم وإذا جعل كذلك فيراث الأب بين الأخ لأب وأم والأخ لأم أسداساً فالنفقة عليهما بحسب ذلك **وقال** **﴿** وإن كان مكان الأخوة أخوات متفرقات فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخواته أخماساً لأن أحداً من الأخوات لا يرث مع الابن فلا بد من أن يجعل الابن كالمعدوم وبعد ذلك الميراث بينهما أخماساً ثلاثة أخماسه للأخت لأب وأم وخمسه للأخت لأب وخمسه للأخت لأم بطريق الفرض والرد فالنفقة عليهم بحسب ذلك ونفقة الولد على الأخت من الأب والام خاصة في قول علاننا لأن ميراثه إذا مات عند عدم الوالد للعمه لأب وأم خاصة دون العمه لأب أو لأم أما في قول من يورث العات المتفرقات كما يورث الأخوات وهو قول أهل التنزيل فنفقة الولد عليهن أيضاً أخماساً بحسب الميراث ومن قال بقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في الميراث قال نفقة الأب تكون على الأخت لأب

السدس من ذلك والباقي أرباع على الاخت لأب وأم ثلاثة أرباعه وعلى الاخت لأم
 وبه بحسب الميراث فانه لا يرى الرد على الاخت لأب مع الاخت لأب وأم فان
 كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لأب وأم خاصة لانها وارثة مع البنات فان الاخوات
 مع البنات عصبة فلا تجمل البنت كالمعدوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه
 للبنت والباقي للاخت لأب وأم فكذلك نفقته على الاخت لأب وأم وكذلك نفقة البنت
 في قولهم جميعا الا في قول أهل التنزيل فانهم يجعلون الميراث بين العات أخماسا فنفقة البنت
 عليهن أخماسا أيضاً وأما عندنا ميراث البنت عند عدم الأب كله للعمة لأب وأم فالنفقة
 عليها أيضاً ثم أشار الى الاصل الذي قلنا انه ينظر الى وارث الاب فان كان يحرز الميراث
 كله وهو معسر جعلته كالمت ثم نظرت الى من يرثه فجعلت النفقة عليهم على قدر ميراثهم فان
 كان الذي يرثه لا يحرز الميراث كله جعلت النفقة على من يرث معه وقال امرأة معسرة
 ولها ولد موسر وأم موسرة فنفقها على الولد دون الام وكذلك الاب نفقته على ابنه دون أبيه
 للتأويل الثابت له في مال ولده بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولا يوجد ذلك
 في حق الوالد ولا في حق الام وكما لا يشارك الوالد في النفقة على الولد أحد فكذلك لا
 يشارك الولد في النفقة على الوالدين أحد من أم ولا أب ولا جد وقال ويجبر أهل الذمة فيما
 بينهم على النفقة كما يجبر أهل الاسلام وان اختلفت مللهم في الكفر لانهم أهل ملة واحدة
 يتوارثون مع اختلاف النحل فيثبت حكم استحقاق النفقة فيما بينهم أيضاً ولا يجبر الموسر
 على نفقة المعسر من قرابته اذا كان رجلاً صحيحاً وان كان لا يقدر على الكسب لان الصحيح
 الذي لازمانته به لا يعجز عن كسب القوت عادة وبناء الحكم على العادة الظاهرة دون النادر
 الا في الوالدين خاصة وفي الجد أب الاب اذا مات أب الولد فانه يجبر الولد على نفقته وان
 كان صحيحاً لدفع الأذى الذي يلحقه للسكد والتعب على ما بينا وقال ولا يجبر المملوك
 والمكاتب على نفقة أحد من قرابته لان كسب المملوك لمولاه والمكاتب ليس له في
 كسبه ملك في الحقيقة بل هو دائر بينه وبين مولاه فلا يلزمه نفقة أحد من قرابته الا ولده
 المولود في الكتابة من أمته فانه داخل في كتابته وكسبه له تكون نفقته عليه وقال ولا
 يجبر المسلم ولا الذمي على النفقة لوالديه وولده من أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دار
 الاسلام لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق الصلة على من هو

أهل دار الإسلام لا ترى أنهما لا يتوارثان وإن كانا على ملة واحدة من الكفر فكذلك
استحقاق النفقة لبعضهم على البعض ﴿ قال ﴾ ونفقة المعتوه على ابنه دون أبيه لتأويل الملك
له في مال ابنه دون مال أبيه لا ترى أنه لو كان صحيحاً معسراً كانت نفقته على الابن دون
الاب فكذلك إذا كان معتوها والله أعلم بالصواب وإلى المرجع والمآب

قال رحمه الله تعالى هذا آخر شرح كتاب النكاح • بالمأثور من

المعاني والآثار الصحاح • أملاء المنتظر للفرج والفلاح •

مصلية على المبعوث بالحق بالسيوف والرماح •

وعلى آله وأصحابه أهل التقى والصلاح •

الذين مهدوا قواعد الحق

وسلكوا طريق

النجاح



تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس

﴿ وأوله كتاب الطلاق ﴾